ISTITUTA
UNIVERSALE
DI TUTTE LE LEGGI
CIVILE, CRIMINALE, CANONICA, FEUDALE, PARTICOLARE, E MUNICIPALE.

Nella forma pratica, nella quale rispettivamente sono le dette Leggi più comunemente osservate, ed usate nel Foro Giudiciario.

Per la maggiore, e più facile intelligenza de' Giovani nell' apprendere la facoltà Legale per li suoi veri Termini.

ISTITUTA CIVILE
DIVISA IN QUATTRO LIBRI
CON L' ORDINE DE' TITOLI DI QUELLA DI GIUSTINIANO

DEL CARDINALE

GIAMBATTISTA DE LUCA;

Accresciuta in tutto ciò, che ne' Sommarj, Indici, e Note si contiene

DAL DOTTORE

SEBASTIANO SIMBENI.

COLONIA,
MDCCLII.

A spese di Modesto Fenzo Stampatore in Venezia.

CON LICENZA DE' SUPERIORI.

A quelli, che Leggeranno.

SE l'Umano noſtro Intendimento (abbenchè limitato, e corto) va mai ſempre delle coſe più recondite, e ſegrete ſottilmente iſpiando la verità: E' fuor d'ogni dubbio però a credere, che queſto per ſuo principio riconoſca, e la facilità dell'apprenderle, e il guſto nel profeſſarle; Quindi è, che ſe una di codeſte veniſſe a mancare, con aſſai di ragione ne ſeguirebbe, o l' imperizia di quella prima, o il rilaſciamento della ſeconda. Ma ſe per altra parte felicemente vi s' incontraſſero le quì in sù avviſate, aſſai volentieri ogni malagevol coſa vinta vi ſi vedrebbe, e ſuperata: Perocchè da una sì fatta raggion ſorpreſi, d' uopo è, che n'appaleſiamo di quella l' utile, contramandandolo riſtampato alla giovenile Poſterità; avida a diſmiſura degli avanzi giuridici, ed impaziente ben anche pel deſiderio d' appreſtarſi a cignere di Toga gli Omeri, e d' Alloro il Capo, che è quanto a dire la Poſtuma Inſigne Opera del non mai abbaſtanza lodato Eminentiſs. Sign. Cardinale D. Giambattiſta de Luca, il Riſtaurator degl'Iſtituti, il Maeſtro delle Accademie, il ſecondo Padre dell' Eloquenza, la Gloria del Sapere, l' Onor della

Leg-

Leggi, e per finirla, il Decoro delle Virtudi. Opera in realtà giudicata al comun pensamento ben degna da propagarsi per ogn'angolo dell'Universo, Ed altresì accresciuta in tuttociò, che ne'Sommarj, Indici, e Postille si contiene ristaurata dal non men dotto, che acuminoso ingegno del Dottor D. Sebastiano Simbene, Uomo e per Scienza, e per costume di non gran lunga inferiore al primo.

E quanto però di soavità sia a' Leggitori, e di dolcezza, per chi va, che ne presuma l'opposito, dite il Ciel vi salvi, Signori umanissimi. Perocchè l'Europa tutta per immortale singolarmente ce l'appalesa, e mostra; Conciossiachè leggete a bello studio tutti e quattro codesti Libri, da'quali non solamente in poco tempo n' acquisterete appieno il discernimento del Civile, del Criminale, Canonico, Feudale, Particolare, e Municipale, ma eziandio un vantaggio sovra ogni credere singolare nel Foro d'oggidì che vivamente se gli desidera. Come altresì dilettevole al sommo, e di gran lunga utile a' Cavalieri, e chiunque altri mai ne desiderassero pur d'esso loro una qualche vera cognizione.

INDICE

De' Titoli dell' Opere del CARDINALE citate ne' Margini della presente Istituta.

Theatrum Veritatis, & Justitiæ.

L

M

P

R

S

T

U

IL DOTTOR VOLGARE.

Non ſi regiſtrano li Titoli di queſt' Opera citata ne' Margini dell' Iſtituta, perchè ſono gli ſteſſi ſoprannotati, come può vederſi nel primo Volume di detto Dottor Volgare fogl. 5.

ISTI-

ISTITUTA VOLGARE

LIBRO PRIMO

PROEMIO

SOMMARIO.

1 *DElle coſe, che in eſſo ſi contengono.*
2 *Della vita, e fatti di Giuſtiniano non ſi parla.*
3 *Quando ſeguiſſe la compilazione delle Leggi civili.*
4 *Li Principj devono eſſere brievi, e chiari.*
5 *Dell' Invocazione del nome di Dio, e ſua ragione, e ſe ſia neceſſaria negl' Inſtromenti.*
6 *De' titoli, ed attributi di Giuſtiniano.*
7 *Della parola Imperadore, e ſua derivazione, e ſignificazione.*
8 *Nome di Ceſare.*
9 *Della parola Principe, e ſua ſignificazione.*
10 *Che giovi ſapere queſte coſe.*
11 *Translazione della ſede Imperiale in Oriente.*
12 *Riforma, e compilazione delle Leggi per Giuſtiniano.*
13 *Diſtinzione delle Legi Antiche, nuove, e noviſſime.*
14 *Ridotte in due lingue greca, e latina.*
15 *Declinazione dell' Imperio Romano.*
16 *Venuta de' Goti, e Vandali.*
17 *Ragioni dell' intitolazioni di Giuſtiniano.*
18 *Che le dette Legi non foſſero conoſciute, nè oſſervate in Italia, e con quali ſi viveſſe.*
19 *Invenzione delle Leggi.*
20 *Erezione dell' Imperio d' Occidente.*
21 *Leggi delle partite di Spagna.*
22 *Pubblicazione delle Leggi per Lotario, e da che naſca l' uſo di eſſe.*
23 *Perchè ſi devono intendere con la ragione.*
24 *A che giovi ſapere detta Iſtoria legale, e ſe la facoltà legale ſia facile, o difficile.*
25 *Diverſità de' tempi tra li moderni, e gli antichi circa le Leggi.*
26 *Dell' ordine di queſt' Opera.*
27 *Che coſa ſieno le Autentiche regiſtrate nel Codice.*
28 *Delle nuove Leggi aggiunte al Codice di moderne impreſſioni.*
29 *Della Donazione di Coſtantino.*
30 *Quando convenga lodare ſe ſteſſo.*
31 *Che il Principe deve coltivare non meno le Leggi, che l' armi.*
32 *Della ragione per la quale ſi uſi la lingua Italiana volgare.*

33 Dell' altra regione della composizione di quest' Opera, e del suo modo.

34 Perchè si tralascino molte questioni; e si accennino solamente le praticabili.

1 Inque cose si contengono in questo Proemio; Primieramente: L' invocazione del Nostro Signore Gesù Cristo: secondariamente si narrano li Titoli, e gli attributi di Giustiniano, chiamandosi Imperadore, Cesare, Flavio, Giustiniano, Alemanico, Gotico, Francico, Germanico, Antico, Alanico, Vandalico, Affricano, Pio, Felice, Inclito, Vincitore, e Trionfator sempre Augusto, dirizzando il suo parlare alla Gioventù desiderosa d'imparare le Leggi.

In terzo luogo si dice, che la Maestà dell' Imperadore non solamente deve esser ornata dell'armi; ma bisogna ancora, che sia armata delle Leggi, acciò nell' uno, ed altro tempo della guerra, e della pace si possa ben governare: sicchè il Principe Romano non solamente sia vittorioso de' Nemici; ma ancora per via delle buone Leggi scacci le iniquità de' calunniatori; e così diventi Trionfatore de' Nemici; ed anche religiosissimo Osservatore delle Leggi.

In quarto luogo dopo narrate molte sue Vittorie, ed Imprese in guerra, ed anche la riforma delle Leggi ridotte alli cinquanta Libri de' Digesti; dice d'aver data l'incombenza a tre dotti Giurisconsulti, cioè Triboniano, Teofilo, e Doroteo, (1) che componessero l' Istituta, acciò li Giovani non cominciassero li studj delle Leggi da certe antiche favole, ma da questo compendio, o succo delle Leggi così bene ordinato, e con l'autorità sua approvato.

E finalmente invita li Giovani allo studio delle Leggi, acciò ad essi si possa appoggiare il governo della Repubblica. E questo in sostanza è quello, che si contiene nel Proemio, il quale però in queste cinque parti si distingue.

2 Sogliono gl' Interpreti dell' Istituta, e particolarmente li moderni con non poca fatica, e varietà d' opinioni al solito trattare della vita, e fatti dell' Imperadore Giustiniano, e se fosse nobile, ovvero ignobile, o pure se fosse letterato, o ignorante; o se fosse Uomo da bene con cose simili; ma essendo queste affatto inutili, e di veruna conseguenza, si tralasciano.

Disputano ancora molto de' tempi, ne quali seguissero le composizioni, 3 così del Codice, come de' Digesti, e dell' Istituta, e dell' altre novelle, o Constituzioni contenute in quel Volume, il quale si dice degl' Autentici, e delle Novelle; E sì fatte questioni non meritano dirsi affatto inutili, particolarmente sopra la distinzione de' tempi, e se qual cosa seguisse avanti, o doppoi, mentre ciò molto giova per l' interpretazione, ed intelligenza, o forza d'alcune Leggi. (2) Ma di ciò si parla più sotto (3) nella Storia legale; la di cui notizia è troppo necessaria, mentre senza di essa in grandi errori, ed equivoci s' incorre.

Che però tutto assumendo con la maggiore chiarezza, e brevità possibile 4 per non confondere la mente de' Giovani, in questi principj: sopra l' invocazione del nome del Nostro Sig. Gesù Cristo, gl' interpreti, e Commentatori prendono l'occasione di far molte dispute sopra li requisiti degl' Instro-

(1) Delle servit. disc: p. n. 11. Dottor Volgar. nel Proem. cap 2. num. 10.

(2) Delle servitù det. discors. p. e nell' Annot. allo stesso.

(3) In questo fogl. seq. dal §. trattando a §§. seqq.

ftromenti pubblici, e fe in effi per la lor validità fia neceffaria queft' invocazione del nome del Noftro Signore Gesù Crifto, (1) ed anche fe vi fi ricerchi il nome dell' *Imperadore*, con altre fomiglianti cofe, le quali meritano dirfi inutili, e con poco giudizio in quefto luogo trattate, non folamente, perchè oggidì effendo il Mondo Criftiano divifo in tanti, e tanti Principati tra fe independenti, ed affatto divifi, ciafcuno de' quali vive con le fue Leggi, e ftili, ovvero confuetudini, refta quefta una vana fatica, mentre fi devono attendere le Leggi, e gli ftili delli luoghi. (2)

Ma ancora perchè troppo incongruo pare ne' primi principj, e quando l' intelletto de' Giovani è affatto digiuno de' termini, e delle regole legali; cominciare ad avvezzarli a sì fatte cofe, le quali riguardano la pratica del giudizio; della quale fi deve trattare verfo il fine, quando già fieno abbaftanza imbevuti de' termini, e delle regole; Che però con gran giudizio i compofitori di quefta Iftituta verfo il fine trattorono delle azioni, delle eccezioni, e de' giudizj, (3) fotto il genere de' quali vengono quelle cofe che riguardano la pratica fuddetta. 5

Che però in quefto luogo bafterà folamente da quefta intitolazione cavare il documento, che in tutte le noftre azioni dobbiamo cominciare dall' invocazione del nome di Dio, ed al fuo fervizio dirizzarle fecondo il detto dell' Italiano poeta

Chi ben comincia ha la metà dell' opra;
Ne s' incomincia ben fe non dal Cielo.

Per quello riguarda li titoli, ovvero gli attributi del fuddetto Imperadore Giuftiniano, parimente li fuddetti Interpreti molto fi diffondono nell' efplicazione di ciafcun d' effi; ma convien dire il medefimo; cioè che oggidì fieno fatiche inutili, e fia un perdimento di tempo, importando poco fapere per qual caufa quegli attributi fe gli doveffero; mentre oggidì la Dignità dell' Imperadore d' Oriente è già fvanita appreffo il Criftianefimo per l' occupazione della Città di Coftantinopoli, e de' Paefi Orientali dal Turco; ficchè fi tralafciano. 6

Giova bensì l' accennare qualche cofa fopra la parola Imperadore, e qual foffe anticamente la fua podeftà, e qual fia di prefente, per togliere dalla mente de' Profeffori di quefta facoltà Legale molti errori, ed equivoci, de' quali malamente, ed in quefti principj imbevono li Giovani quei Maeftri, e Lettori, li quali con una fciocca fimplicità fenza badar ad altro cantano quelle fteffe canzoni, e narrano quelle fteffe favole, che hanno appefe ne' loro primi ftudj, ovvero che trovano fcritte, cofa produttiva di molti mali effetti, e di peffime confeguenze per l' intelligenza, e per l' applicazione delle Leggi civili. (4) 7

Trattando dunque così del nome, come della dignità, e podeftà dell' Imperadore Romano, (5) fi deve fupporre, che dopo fcacciato da Roma il fettimo, ed ultimo Re chiamato Tarquinio Superbo per occafione delle violenze ufate alla celebre Lucrezia; e che il Romano Popolo fi mife in ftato libero di Repubblica; divenne di troppo grande abborrimento il nome, ovvero il titolo Regio; per il che cominciando il corpo della Repubblica come troppo grande, e pingue per il folito corfo della natura a corromperfi con le guerre civili, cagionate dall' ambizione del dominare, che a' Cittadini grandi, e potenti fuol' effere connaturale; feguì, che quelli, li quali furono

(1) De Giudicj difc. 27. num. 30.
(2) In tutte l' Opere, ed in quefta continuamente.
(3) In quefta nel lib. 4.
(4) In tutte l' Opere, in ogni difcorf. e cap. continuamente.
(5) De Regal. difc. 171. n. 19.

li primi Infidiatori di quefta Matrona, sfuggirono il titolo odiofo di Re, ed ammifero quello di Dittatore perpetuo; come fecero particolarmente Silla, Mario, e Giulio Cefare; Ma Ottaviano il quale fu dippoi chiamato Augufto, fucceffore di Cefare fuo Zio nel Dominio, dopo ceffato l'intermezzo Triunvirato, forfe con motivo di maggiore modeftia, e perche in Cefare il titolo di perpetuo Dittatore era riufcito infaufto, e forfe fi era refo odiofo, o fofpetto, affunfe il titolo molto inferiore d'Imperadore, che fecondo l'ufo della Repubblica volea dir lo fteffo che un Capitan generale, ed un primo Comandante dell'Effercito deftinato a qualche imprefa; ficchè era Suddito del Senato, e delli Confoli, e molto più del Dittatore, quando quefto alle volte vi foffe, mentre tal carica non era ordinaria, nè frequente, ma rara,

Ma perchè volea il fuddetto Ottaviano; il di cui governo folo dopo eftinto il Triunvirato , e vinto Marc' Antonio nell' Egitto , perdutofi con li celebri amori di Cleopatra fu molto lungo d'anni 44. in circa con una fomma pace al di fuori, ed al di dentro; mifteriofa per l'Incarnazione del Verbo Eterno in quefto tempo feguita; In effo per via dell'amore, e dippoi in Tiberio fuo Succeffore per l'altra oppofta via della tirannia, quefto governo pafsò in dominio, ed in affoluto Principato Monarchico; ficchè l'autorità de' Confoli, e del Senato era più tofto Ceremoniale; E la grandezza della Repubblica portava, che la protezione d'un Cittadino potente foffe baftante a creare li Re, conforme particolarmente fotto l'accennato Ottaviano fegui in Erode il vecchio, il quale effendo eftinto il fangue di Giuda, fu creato Re di Giudea, e regnava nel tempo, *che fegui la fuddetta Incarnazione del* Verbo.

Quindi fegui, *che quefto* titolo d'Imperadore il quale in fatti era minore *del* Regio, come di un Miniftro Suddito, divenne di gran lunga maggiore; come di Signore, Creatore, e Superiore de i Regi, e quefti è l'origine di quefto nome Imperadore.

8 E perchè Giulio Cefare fu l'autore, ovvero l'origine di quefto Principato, ed Ottaviano come da effo addottato affunfe la famiglia, ed il nome di Cefare, che poi continuorono Tiberio, ed altri Succeffori all'ultimo di quefta famiglia; Quindi parimente nacque che tutti gli altri Imperadori fi diceffero Cefari, come anche di prefente fi continua lo fteffo ftile dall'Imperadore della Germania, ficchè il nome d'una famiglia privata per tal rifpetto divenne così onorifico, e grande.

9 Dallo fteffo principio derivò il nome, ovvero il titolo di Principe, (1) mentre ciò altro non importava, che l'effere il primo nel Senato, il che fi addattava a quello, il quale per anzianità foffe tale fenza alcuna fuperiorità, o prerogativa maggiore degli altri.

Che però effendo il Dittatore, ovvero l'Imperadore come un capo, o Prefidente del Senato, ed il primo, fra Senatori, fi dicea Principe; ma effendo ciò paffato in dominio difpotico, ed in governo monarchico; quefto nome, o vocabolo cominciò a fignificare una cofa molto diverfa; cioè di affoluto, e Sovrano Signore.

10 Giova a' Giovani nel corfo, e nell'effercizio della facoltà tale notizia per intendere, ed applicar bene quella maffima, dalla quale così gran confeguenze derivano, cioè che il Principe altro non fia, che un Marito, ovvero un primo Miniftro, o primo Magiftrato, e Governatore della Repubblica, la qual'è coftituita da' popoli; in poter della quale abitualmente rifiede il dominio, e la fovrana podeftà come fua dote, della quale il Principe abbia l'efer-

(1) De Reg. d. difc. 171. n. 20.

esercizio, o l'amministrazione in quel modo che il marito Carnale ha della moglie, e della dote. (1)

E ritornando all'Imperadore, essendo questo, conforme si è detto, divenuto Monarca, e Signore assoluto nella forma del governo monarchico, per la gran mutazione dello stato delle cose, che cagionarono le guerre civili, e la soverchia licenza de' Soldati, e li mali costumi degl'Imperadori; cominciò la Repubblica, mutando nome a dirsi Imperio, ed a patire non piccolle rotture, e declinazioni nell'Asia, e nell'Africa, parti in quei tempi molto più ricche, e stimabili di quei che fosse l'Europa; quindi seguì, che l'Imperadore Costantino Primo chiamato il Magno, dal quale la Chiesa, e la Cristiana Religione riceverono una gran tranquillità, e propagazione, stimò spediente per poter esser più pronto a reprimere le ribellioni de' Sudditi, il trasportare la sua Sede, e residenza nell'estremità dell'Europa verso l'Oriente nella Città di Bizanzio posta in sito molto opportuno per terra, e per mare, ed anche di Cielo molto clemente, e delizioso; la quale perciò mutato nome, assunse dal suddetto Imperadore quello di Constantinopoli, che di presente tuttavia ritiene con l'esempio degl'altri Imperadori, e Capitani suoi Predecessori in Saragozza, in Adrianopoli, ed altre. 11

Continuando dunque la Sede Imperiale in questa Città, Giustiniano primo di questo nome, Successore del suddetto Costantino applicò l'animo a dare l'ultima mano a quello, a che fu pensato per molti Predecessori, anche in tempo che la residenza era in Roma, cioè di fare una riforma delle Leggi (2) mentre la moltiplicità, così delle Costituzioni Imperiali, come de' Responsi de' Giurisconsulti, li quali secondo una opinione molto probabile erano lo stesso, che di presente sono in Roma moderna le decisioni della Ruota, in più migliaja di volumi, (3) e per la loro varietà cagionavano una gran confusion, conforme per appunto nell'accennate decisioni della Ruota, e di tant'altri tribunali del nostro mondo civile communicabile và seguendo. 12

Cominciò dalle Constituzioni Imperiali proprie, come de' Predecessori, così molte di queste resecando, o riformando, fu fatta la compilazione di quel volume, il quale si dice il Codice di Giustiniano a differenza di un altro Codice ordinato dal suo Predecessore Teodosio; Dippoi seguì la riforma de' suddetti Responsi de' Giurisconsulti; riducendoli à cinquanta libri col nome delle Pandette, ovvero de' Digesti contenuti in quei tre volumi, che abbiamo del Digesto Vecchio, dell'Inforziato, e del Digesto nuovo: E doppo quest'opere seguì la compilazione della presente Istituta, della quale si tratta, la quale però non fu l'ultima; posciachè furono fatte dal medesimo Giustiniano con gran varietà, e mutazione molte Costituzioni chiamate perciò novelle; dalle quali fu composto quel volume, il quale si dice l'Autentico, essendo anche aggiunte al primo volume del Codice alcune altre Leggi, e Costituzioni fatte dippoi dal medesimo. (4) 13

Onde da questa serie deriva la distinzione delle tre specie delle suddette Leggi civili, cioè antiche, nuove, e novissime, poichè antiche sono quelle de'

(1) De Feudi al disc. 3. sott. il num. 12. e 13. e disc. 61. num. 3. e 4. Relaz. della Cort. Rom. disc. 3. nu. 40. Miscell. discorso 6. sotto il num. 16. de Regal. disc. 44. num. 3. disc. 45. nu. 8. delle servit. disc. 42. nu. 32. Dottor Volgar. de Regal cap. p. num. 4.

(2) Delle servitù disc. p. nell' Annot. de Testam. disc. 25. num. 21. delle success. disc. p. nu. 13. disc. 57. nu. 7. de Feud. disc. 2. num. 4. e seg disc. 36. num. 11. de Regal. discors. 165. nu. 26. e segg. de Credit. disc. 20. num. 8. disc. 149 nu. 7. Constit. osserv. 19.

(3) Dott. Volgar. nel Proem. cap. 2. n. 10.

(4) Dott. Volgar. nel Proem. cap. 2. n. 10. per tutto.

de' Digesti, nuove quelle del Codice secondo la sua primiera compilazione; e novissime quelle dell' Autentico, ovvero delle Novelle, ed anche alcune ultime Constituzioni del medesimo inserite come sopra nel Codice; al che devono li Giovani riflettere, perchè questa notizia nell'occorrenze li riuscirà di molto giovamento per la buona intelligenza, ed applicazione delle suddette Leggi, e per sapere quali sieno le ultime, le quali correggano, ovvero modernino le antecedenti. (1)

E queste Leggi così riformate, e ben ordinate ne' suddetti volumi de' Digesti, Codice, Autentico, ed Instituta, furono ridotte in due lingue per comodità d'ambe le parti Orientale, ed Occidentale dell'Imperio; cioè nella Greca per la parte Orientale; e nella Romana, ovvero latina (che vuol dir lo stesso) per l'Occidentale; scorgendosi però così grande, e notabile differenza della lingua latina tra le Leggi de' Digesti, ovvero Pandette, e quelle del Codice, e dell'Autentico. Imperochè le prime sono nella propria antica favella naturale, e l'altre originariamente composte nella lingua greca, tradotte nella latina già corrotta, ovvero in gran parte alterata.

14

Non era l'Imperio Romano in questi tempi in quello stato, nel qual era sotto gli accennati Augusto, e Tiberio, ed altri Successori, fino al tempo di Trajano, sotto il quale fu nell'aumento; mentre anche avanti l'Imperio di Costantino aveva già ricevuto non poca diminuzione, per essersi in diversi tempi molti Popoli, e Provincie sottratte dalla sua obbedienza; Però a rispetto particolarmente del Mondo della nostra odierna communicazione, cioè dell'Europa Occidentale nelle Provincie dell'Italia, Francia, Spagna, e Germania, ed altre aggiacenti, grande scapito ricevè sotto Onorio, ed Arcadio figlioli di Theodosio per l'incursione de' Goti, e de' Vandali, e successivamente de' Franconi, ed'altre Nazioni, ed anche per la ribellione de' Germani, ed Alemani, li quali in quei tempi si consideravano controdistinti.

15

16

Che però quando li puri Leggisti con quelle semplicità, che si apprendono nelle Scuole in proposito di Giustiniano; senza distinguere li tempi, sogliono dire, che come Imperadore Romano fosse padrone di tutto il mondo, e che in Roma, e nell'Italia, e nell'altre sudette aggiacenti Provincie avesse quello stesso dominio, e podestà, che aveano gli Imperadori più antichi, si rendono degni del disprezzo.

E sebbene quest' Imperadore Giustiniano molto fortunato nell'avere buoni Capitani, e particolarmente Bellisario, e Narsete, riportò delle Vittorie nell'Italia, e nella Germania, e in alcun altre parti contro li suddetti Goti, e Vandali, e Germani, ed altri: per il che nelle sue intitolazioni, come sopra contenute in questo proemio, si dice Alemanico, Gotico, Francico, Germanico, Antico, Alanico, Vandalico, ed Africano con l'adulazione già cresciuta al colmo, seguendo l'uso introdotto dalli due Scipioni Africano, ed Asiatico di prender la denominazione da paesi per essi vinti, e debellati; Nondimeno, per quel che particolarmente appartiene all'Italia, fu una vittoria di poca durata: perchè essendo esso morto, e succedutoli Giustino suo figliuolo, per una Donnesca leggierezza sdegnatosi lo stesso Narsete, oprò la venuta in questa provincia de' Longobardi, li quali per lungo tempo la dominarono. (2)

17

18 Quindi seguì, che le Leggi civili, come sopra ordinate, e confermate (e del che in questo proemio, non meno che di tante vittorie l'Imperadore si gloria) poco o nulla furono conosciute, e praticate in queste parti occiden-

(1) Della Giurisdiz. disc. 107. num. 6.
(2) Dott. Volgar. nel Proem cap. 2. num. 10. vers. Ma perchè.

dentali, (1) mentre le sudette straniere, e barbare Nazioni nemiche dell' Imperio Romano, alla destruzione del quale anelavano per estinguerne anche il nome, non che l' autorità, non permisero, che fossero ricevute, e praticate, ma nell' Italia li Longobardi fecero le loro leggi, e nella Spagna Alarico Re Goto da quelle, e particolarmente dal Codice cavò molte cose; ed aggiungendone altre addattate al Paese, ed a' costumi della Nazione compose un Codice chiamato d' Alarico, del quale altre aggiacenti Provincie si valsero. (2)

19

Si continuò nell' Italia, e nell' altre accennate Provincie dell' Europa Occidentale a vivere con le suddette Leggi de' Longobardi, e respettivamente col Codice d' Alarico, e con le leggi particolari, o locali per lo spazio di sei, e più secoli fino al secolo duodecimo, circa li cui principj nell' Italia il caso portò l' Invenzione, e la notizia del suddetto Corpo secondo l' accennata riforma, e compilazione di Giustiniano, il che seguì nella Città d' Amalfi (3) situata alla Riva del Mare Mediterraneo tra Napoli, e Salerno, in occasione della sua sorpresa, e sacco datoli dall' armata Navale de' Pisani Emoli per occasione della navigazione d' Oriente, e per il qual caso ancora doppoi passò dalle mani de' Pisani a quelle de' Fiorentini, per il che si dicono le Pandette Fiorentine; e la Toscana Nutrice delle Leggi, (4) il che diede l' incentivo, che si usassero delle diligenze, e se ne trovassero degl' altri esemplari con quella varietà, che seco portava la condizione di quei tempi, che per non esser ancora nato, ò rinnovato nel mondo l' uso delle stampe, il tutto era scritto a mano, poichè, sebbene in diversi luoghi si avea notizia di alcuni squarci, e particolarmente d' alcune Costituzioni Imperiali registrate nel Codice; alcune delle quali si leggono registrate in quella Collettanea, che fece Graziano, chiamata il Decreto nel corpo Canonico, tuttavia non si aveva, nè la notizia, nè l' uso dell' intiero corpo, nè aveano forza di Legge commune, come di presente non hanno. (5)

In questo spazio di sei, e più secoli, che trascorse tra la Compilazione, e l' Invenzione suddette, l' Imperio ancora fece una gran mutazioue; Imperocchè troppo mancandosi per gl' Imperadori Constantinopolitani, dall' offizio loro; così nel favorire, e fomentare l' eresie, e li scismi, come ancora nel trascurare la difesa della Chiesa Cattolica, e del Romano Pontefice, ed anche de' Popoli contro l' oppressione de' Longobardi, e degl' altri; Quindi con molta ragione il Pontifice S. Leone Terzo sotto l' Imperio d' Irene, e Costantino dismembrò parte dell' Imperio, erigendone un' altro nell' Occidente, che è quell' Imperadore, che abbiamo in Germania diverso dall' Imperadore d' Oriente in Costantinopoli, ancorchè di presente questo sia estinto con l' occupazione, che dalle dette Città, e suoi annessi è stata fatta dal Gran Turco. (6)

20

E per la stessa ragione molti Popoli si sottrassero dall' obbedienza, e dominio dello stesso Imperadore, mettendosi in stato di libertà, ovvero costituendosi al proprio Principe particolare; o pure dandosi alla protezione, ed al dominio di altro Principe, dal che nacque quella gran scissura, e moltiplicità de' Principati, e di Signorie, che la pratica insegna. (7)

Seguita dunque la sudetta invenzione delle Leggi, e che per Irnerio, ed altri Letterati di quei tempi Barbari, e poco colti si cominciarono ad esplicare, e pubblicare; così li Popoli, come li di loro Principi, e Signori avezzi

(1) Delle Preeminenze disc. 46. n. 2.
(2) Dott. Volg. nel Proem. cap. 2. n. 11.
(3) Dott. Volgar. nel Proem. d. cap. 1. num. 10. vers. avendo.
(4) *Relaz.* della Cur. disc. 32. num. 23.
(5) Constit. Osserv. 303. per tutto.
(6) De Regal. disc. 60. num. 6. Relaz. della Cur. discorso 2. num. 36. vers. Atque ad id.
(7) Dell' Alienaz. disc. 3. num. 21.

avezzi alle poco ragionevoli, e mal ordinate Leggi de' Longobardi, le quali perciò si dicano asinine, (1) ed all'altre parimente difettose Leggi locali, vedendo che queste fossero molto ragionevoli, ben ordinate, e di gran lunga migliori di quelle, con le quali viveano; cominciarono ad accettarle: 21 sicchè a poco a poco da per tutto divennero Leggi comuni, (2) ed essendo giunte nella Spagna, cioè nella parte superiore delli Regni di Castiglia, e Lione con altri aggiacenti, dalli Re Ferdinando il Santo, ed Alfonso chiamato il Savio, con alcune poche alterazioni furono traddotte in quella lingua; ed ordinate come Leggi proprie chiamate delle Partite; onde perciò con ragione queste Leggi alle volte si devono attendere per l'interpretazione delle suddette civili de' Romani; mentre l'accennato Codice d'Alarico è una cosa diversa, e più antica sotto li Goti fatta ne' principj, che seguì la suddetta riforma di Giustiniano nella Spagna Inferiore de' Regni d'Aragona, e Valenza, ed altri annessi. (3)

E sebbene alcuni Oltramontani, e particolarmente li Germani regolando tutti gli altri paesi col proprio; credono, che l'uso di queste Leggi derivi ancora dall'autorità Imperiale moderna, cioè da un Editto di Lotario Im- 22 peradore, (4) perlocchè Lipsio sopra ciò scherzando dice, che nel sepolcro di quest' Imperadore non possono nascere de' gigli, e fiori; mentre fu causa, che il Mondo si riempisse di spine con queste Leggi, e col qual sentimento camminano alcuni de' nostri Citramontani con la solita simplicità di giurare nella fede del Maestro senza riflettere ad altro.

Nondimeno ciò contiene un manifesto errore, perche l'autorità del suddetto Imperadore potè fare tal operazione nella Germania, e in quei Paesi, ne' quali egli fosse riconosciuto per Sovrano Signore, e Principe; ma non già negli altri Principati, ne' quali non è riconosciuto per tale, e ne' qua- 23 li deve ciò attribuire al tacito consenso de' popoli, e de' loro Principi, e Signori, come per una volontaria accettazione, la qual nasca dall' uso, (5) e da ciò segue, che mentre ciò è derivato dalla ragionevolezza, e buona ordinazione delle Leggi, per la quale li Popoli volontariamente l'hanno ricevute, e si verifichi in esse l'opinione di quelli, li quali vogliono, che sia effetto della ragione, più che della podestà; però la ragione, più che la lettera si deve principalmente attendere nella loro intelligenza, e pratica. (6)

Queste notizie, e riflessioni non solamente sono opportune, e giovevoli, ma necessarie, così per la buona intelligenza, ed applicazione delle sud- 24 dette Leggi, conforme di sopra si accenna, ma ancora per isfuggire gli errori, e le simplicità di quei tinti, li quali suppongono Giustiniano; ovvero il suo Successore tuttavia regnante, e Signore di tutto il mondo; sicchè dalla sua autorità derivi l'osservanza delle Leggi, e che nella loro intelliganza camminano col detto presupposto, col quale in quei tempi si camminava, che da per tutto fosse un solo Imperio, ed un solo mondo civile; Imperocchè in questa facoltà legale il punto principale non consiste nel sapere

(1) De' Feud. disc. 71. num. 6. de credit. discors. 107. num 6. Dott. Volgar. nel Proem. cap. 2. n. 10.

(2) Dott. Volgar. nel Proem. d. cap. 2. numero 14.

(3) Delle servitù nell'Annot. al d. disc. p. num. 9. de Credit. disc. 142. num. 19. de Testam. disc. 32. num. 8. Dottor Volgar. nel Proem. cap. 2 num. 11.

(4) *Nello stesso tit. delle servitù nella d.* Annot. al disc. 1. num. 5. Dott. Volgar. nel Proem. d. cap. 2. num. 12.

(5) De Giud. disc. 35. sott. il num. 20. de' Fideicommess. disc. 207. num. 5. Constit. osserv. 19.

(9) De Regal. disc. 170. sotto il nu. 10. de Fidecommess. dopo il disc. 201. §. p. n. 1. e seg. delle dote disc. 196. sotto il nu. 6. de' Giudiz. d. disc. 35. num. 82.

pere le leggi, ma nel ſaperle applicare con giudizio, ed al propoſito (1) per lo che la facoltà non è facile conforme il volgo ignorante crede, ma difficiliſſima, e forte più di tutte l'altre, (2) poſciachè nell' altre ſcienze il maggiore travaglio conſiſte nei principj, e nell'apprender bene li termini, che all'incontro in queſta li principj paiono piani, e facili; ma quando quelli ottimamente ſi ſappiano niente ſi è fatto, ſe non vi ſi accompagna il buon giudizio affinato dalla lunga ſperienza, e pratica de' negozj, e dall'altre parti, ſicchè di gran lunga s'ingannano quelli, li quali credono con la ſola lettura de' libri legali divenire dotti, e buoni Leggiſti, perchè diverranno tinti, ovvero infarinati, ma non Giuriſconſulti. (3)

Si deve adunque avvertire, che oggidì tanti devono dirſi Imperj, e tanti li mondi, quanto ſono li Principati; ſicchè ogni Sovrano ſia Imperadore nel ſuo dominio con molti altri affetti, li quali da queſte conſiderazioni, e rifleſſioni riſultano per quel, che nel progreſſo di tutta l'opera preſente ſotto varie materie ſi và accennando. (4) 25

Segue ancora da tutto ciò un'all'effetto, cioè che in quel tempi, che ſotto Giuſtiniano queſta Riforma, e Compilazione delle leggi ſeguì, con eſſe ſolamente ſi vivea, ſicchè quello il quale foſſe in eſſe bene verſato, meritaſſe dirſi dotto, e perito Giuriſconſulto, abile a far bene le parti di Giudice, o di Conſegliere, o di Cauſidico: ma oggidì ciò per nulla, o per molto poco vale, perchè la minor parte nella deciſione delle cauſe, o nella regolazione de' negozj, e del governo civile, o politico della Repubblica vi hanno queſte Leggi, e per le altre Leggi Canoniche, Feudali, e Particolari, ovvero Municipali, ed anche perchè la maggior parte conſiſte nelle concluſioni ſtabilite da' Dottori, e da' Tribunali in tante queſtioni riſvegliate da' Scrittori. (5) 26

E quindi ſegue, che non ſi poſſa tenere affatto l'ordine di queſt' Iſtituta civile, li di cui titoli, e materie non baſtano; ma ſia neceſſario d'interſecarvi degl'altri titoli, e delle materie, per le quali ſi formano due altri libri, ſicchè li primi quattro, che ſono in queſto picciol volume camminano con l'ordine dell'Iſtituita Civile; Nel quinto ſi tratterà di quelle Canoniche materie, delle quali in queſta non ſi tratta, e nel ſeſto di quelle profane, delle quali parimente quì non ſi parla; de' quali due Libri ſe ne formerà altro volume, e ſi darà alla luce allora che ſi vedrà il profitto, e gradimento di queſto.

Si deve inoltre avvertire a due altre coſe, la notizia delle quali anche ſi ſtima neceſſaria per sfuggire gli equivoci ſopra certe alterazioni, le quali di preſente ſi ſcorgono nel ſuddetto Codice di Giuſtiniano, ſicchè abbia una diverſa forma da quel che nella ſua primiera compilazione, anzi nella ſteſſa moderna invenzione aveſſe una, cioè di certe ſpecie di Leggi, che ſi dicono Autentiche; e l'altra di alcune ultime Leggi fatte dal medeſimo Giuſtiniano verſo il fine della ſua vita, e molto tempo dopo, che tal compilazione foſſe ſeguita, ſicchè neceſſariamente vi ſieno ſtate aggiunte da' moderni, ed anche di altre Coſtituzioni Imperiali d'alcuni Imperadori Predeceſſori, le quali non bene accordano con le Leggi del medeſimo Codice.

Circa la prima ſpecie dell'Autentiche ſi deve avvertire, che queſte non ſono veramente Leggi fatte dagl'Imperadori, ovvero reſponſi de' Giuriſcon- 27

(1) Dell'Alienaz. diſc. 11. num. 5. delle ſucceſſ. diſc. 26. n. 14.

(2) Dottor Volgar nel Proem. c. 3. n. p.

(3) Dottor Volgar nel Proem. d. c. 3. numero 2.

(4) De Regal. diſc. 102. n. 32. delle ſucceſs diſc. 9. n. 12. In queſta in ogni tit.

(5) Nel diſc in diffeſa della lingua Ital. regiſtr. nel fine dell'Opera del Veſcovo Pratico.

sulti; ma contengono un certo breve compendio, ovvero estratto di quel che si contenga nelle già dette più moderne Costituzioni fatte dal medesimo Imperadore dopo la compilazione del Codice, de' Digesti, e dell' Istituta registrate nell' ultimo volume chiamato l' Autentico, per Irnerio primo interprete, ed ordinatore delle Leggi, dopo che ne seguì la suddetta Invenzione, (1) sicchè intanto hanno forza, ed autorità di Legge, in quanto che concordino col corpo; ovvero con l' originale, dal quale sono estratte, mentre la copia non può essere di maggior vigore di quel che sia l' originale.

28 E quanto alle Leggi, o Costituzioni Imperiali registrate nel Codice fuori della sua primiera compilazione, queste si devono distinguere in due specie; una cioè di quelle, che ritrovano registrate ne' Codici dell' antiche impressioni dopo che fu ritovato l' uso della stampa; e delle quali parlano gli antichi, e primi Glossatori, ed Interpreti; e l' altra di quelle, le quali sono registrate in alcuni Codici di moderna impressione dal 1580. a questa parte, per opera d' Antonio Conzio, e di Gottifredo, e altri simili.

Alla prima specie si deve dare l' attributo, e l' autorità di Leggi; perchè come tali sono state ricevute dall' uso, al quale il tutto si deve attribuire, come sopra; ma quelle della seconda non meritano tal titolo, nè tale autorità in modo alcuno, (2) e di tutto cio è necessario, non che opportuno, che li Giovani sieno bene avvertiti per sfuggire gli equivoci.

In occasione della suddetta traslazione della Sede Imperiale fatta per Costantino Primo in Oriente, corre un' opinione, alla verità della quale si lascia il suo intiero luogo qual egli sia; che Costantino facesse alla Chiesa Romana, e per essa a San Silvestro Primo, ed a' Pontefici suoi Successori donazione di Roma, e di tutta Italia, anzi di tutte queste parti Occidentali, per il che alcuni *Interpreti Oltramontani* Eretici, ovvero molto sospetti d' Eresia, e nemici della Sede Apostolica sopra questo proemio fanno delle longhissime dispute sopra tal donazione, così nel negare la sua verità, come anche quando fosse vera, nel negare in Costantino la podestà di farla; Però in ciò si scorge il poco loro giudizio; mentre queste sono materie altissime, quasi non proporzionate a' Scolari provetti, anche nel fine del corso ordinario de' studj; molto più a' Giovani principianti in questo proemio, che però si tralascia, oppure riportandosi a quel, che altrove se n' è detto (3) essendo quivi fuori del proposito.

Si diffondono ancora molto gl' Interpreti in questo proemio nel difendere l' Imperadore Giustiniano dalla taccia di vano, perchè lodasse se medesimo narrando la sue vittorie, e le altre opere gloriose, per la massima, che la lode non stia bene in bocca propria; onde si danno diverse distinzioni di lode, cioè necessaria, utile, e volontaria, ovvero vana, quasi che l' ultima specie sia l' impropria; ma non le due antecedenti, però queste sono cose inutili, e vani trattenimenti de' Giovani senza veruna conseguenza profittevole, anzi avvezzano la Gioventù a quelle freddure, e debolezze, delle quali li Leggisti vengono tacciati da' Professori dell' altre lettere più amene.

30

31 Sono bensì degne di molta riflessione per li Principi, e per li Magistrati grandi le parole di quest' Imperadore nel presente proemio per addottrinarsi, che il Principe non si deve meno gloriare dell' applicazione alla riforma, e buona ordinazione, ed osservanza delle Leggi, di quel che si glorj delle vitto-

29

(1) Dottor Volg. nel Proem. cap. 2. n. 10. vers. avendo.

(2) De' Giudiz. cit. disc. 35. num. 59. dell' Alien. disc. 2. num. 7. Cost. osserv. 19. e 23. de Fidecommess. discors. 213. sott' il num. 16. Dott. Volgar. nel Proem. cap. 4. num. 15.

(3) Relaz. della Cur. discors. 2. num. 14. e seg.

vittorie per mezzo dell'armi, mentre queste due parti egualmente concor- 32
rono al buon governo della Repubblica, e sono queste le due ruote, con le quali cammina il carro del Governo.

Della ragione per la quale quest'opera vien composta nella lingua italiana volgare, e non nella latina, non occorre in questo luogo discorrere, mentre di proposito se ne tratta in altrove. (1)

Non deve finalmente parer superflua quest' opera, perchè quanto in essa contiene, già nella stessa lingua italiana per la capacità d'ognuno si contenga in altr'opera; (2) Atteso chè ivi si comincia dalle cose più alte, e più difficili, ed anche si trattano le materie conclusivamente; sicchè può ben quell'opera essere sufficiente, perchè da Persone intendenti si acquisti 33 qualche lume delle materie legali; ma non è sufficiente ad istruire la Gioventù, che voglia di proposito applicarsi a questa facoltà; (3) onde si è stimata più opportuna l'opera presente dall' Istituta a tal effetto ordinata.

Si tralasciano però molte questioni, e cose, le quali per gl' interpreti di 34 quest' Istituta si sogliono trattare, e disputare, come cose oggidì veramente inutili, e che ad altro non servono, che a riempiere la mente de' Giovani d'alcune simplicità, ed errori; (4) da' quali nel progresso dell' esercizio della facoltà nascono infiniti equivoci: che però si stima meglio, e più al proposito l'accennare conclusivamente quel che sia più adattato alla verità, premendo principalmente nella notizia de' termini, che è lo scopo principale dell' Istituta; e sebbene ciò pare contrario a quello, che si è detto nell'altr'Opera, cioè che il discorrere delle cose legali conclusivamente, e praticamente ivi si faccia per li Principi, e Signori, e Cavalieri, ed altri non professori, ma non per questi, a' quali se ne proibisce la lettura, e s'incarica lo studio de' libri composti nella lingua latina nella forma scientifica; (5) Nondimeno essendo lo scrittore più addottrinato dalla maggiore sperienza, e facendo sopra ciò matura riflessione muta parere, cioè che anche a' professori convenga tener questo stile, o regola di studio per meglio approfittarsi nella facoltà Legale per più ragioni.

Primieramente cioè quanto alla lingua per li motivi di sopra suggeriti; secondariamente perchè questo è un ordine diverso, e più addattato ad istruire quelli li quali vogliono studiare la facoltà per professione come sopra: Terzo perchè oggidì la pratica più frequente insegna, che li Leggisti non studiano più con l'ordine dovuto, perchè avidi di apprender presto la scienza, e di poterla esercitare; niente applicando alla vera, e ben distinta notizia de termini, studiano da Musici d'aria, e non con la scienza delle note; [6] ovvero studiano al solo bisogno, fuggendo all' uso de' cani dell' Egitto quando bevono nel Nilo; dal che nascono infiniti errori, ed equivoci, per il che da questo più facile, e più commodo modo seguirà, che s'imbevano bene de termini grandemente necessarj, sicchè sappiano le cose per i suoi principj: E quando sopra tutto, perchè essendosi scusabilmente da' primi glosatori, ed interpreti camminato con la sola lettera delle Leggi, senza riflettere alla diversità de' tempi, de' costumi, e de' Principati, ed altre considerazioni fatte di sopra; quindi è seguito, che parlando essi con Giovani

 nelle

(1) Dottor Volgar. nel Proem. c. 1. per tutti Dello Stil Legal. c 4. n 2. e nel discorso in difesa della lingua Italiana registrata nell' Opera del Vescovo Pratico.
(2) Nel Dottor Volgar. per tutto.
(3) Dottor Volgar nel Proem. c. 11. sotto il num. 2.
(4) Dotto Volgar nel Proem. c. 1. numero quinto.
(5) In questa fogl. 20. §. della ragione.
(6) Dottor Volgar nel Proem. cap. 8. numero 4.

nelle ſcuole per iſtruirli, ed eſſendoſi dippoi per gli altri alla cieca ſenza diſcorſo alcuno, camminato con la ſola fede, ed autorità de' ſuddetti, ſi è ripiena queſta facoltà d' infinite formalità, e ſuperſtizioni affatto irragionevoli; ſicchè eſſendo la legge un eſtratto di ragioni, ſi è reſa una maſſa d' irragionevolezze, che però conviene di rimediare al male, acciò la poſterità s' illumini, e li Maeſtri camminino con le antiche ſimplicità, ed errori, imbevendo la mente de' Giovani di tante coſe inutili, e di tante antiche formalità, e ſuperſtizioni non addattate a' noſtri tempi. (1)

TITO-

(1) In tutte l' Opere continuate, e ſpezialmente. Conſtit. oſſerv. 19. verſ. ad hæc Oſſerv. 24. Oſſer. 26. verſ. id autem, e per tutto.

TITOLO PRIMO

DELLA GIUSTIZIA, E DELLA LEGGE

SOMMARIO.

1 *SI distinguono le cose, le quali si contengono in questo titolo.*
2 *Della Diffinizione della Giustizia, e delle sue impugnazioni, e difese.*
3 *Che nell' amministrazione della Giustizia non vi sia volontà, e quando sia lodevole il mutar parere.*
4 *La Legge, e la Giustizia compagne indivisibili.*
5 *In che consista l' amministrazione della Giustizia.*
6 *Quali sieno li precetti della Legge.*
7 *L' osservanza della Legge, e della Giustizia e necessaria anche tra Ladroni, e Malfattori e tra Nemici.*
8 *Della difesa necessaria della Vita, e roba.*
9 *Della Giustizia distributiva, da chi si amministri, e suo paragone.*
10 *Della commutativa, e suo paragone.*
11 *Si esemplifica il modo di amministrare per le persone pubbliche la distributiva.*
12 *Se si dia nelle persone private, e come.*
13 *Della ragione, per la quale anche li Principi sono tenuti mirare il merito, e senza questo non possono premiare.*
14 *Si esemplifica l' amministrazione della Commutativa.*
15 *Della Diffinizione della Giurisprudenza, e perchè si dice prudenza.*
16 *Paragone della Legge.*
17 *Requisiti del Giudice, o Consigliere.*

IN questo titolo si dicono quattro cose; Primieramente si difinisce, ovvero si descrive la Giustizia, che sia una volontà costante, e perpetua di dare a ciascuno quel che sia suo; secondariamente si descrive la Giurisprudenza, che sia una notizia delle cose divine, ed umane, ed una Scienza del giusto, e dell' ingiusto; In terzo luogo si narrano li precetti della Legge, che sono -- vivere onestamente, non offendere gli altri, e dare a ciascuno quel che sia suo; ed in quarto luogo si distingue la medesima Legge, o ragione, cioè che altro sia la pubblica, ed altro la privata; con la distinzione delle tre specie di Legge, Naturale, delle Genti, e Civile; E questo e quel che nel presente titolo si contiene, accennandosi ancora che convenga cominciare dalle cose facili, acciò la Gioventù le possa meglio apprendere. 1

Dell' ultima cosa, cioè della dichiarazione delle tre specie di Legge, Naturale, delle Genti, e Civile non si discorre nel presente titolo, perchè si fa nel seguente. (1) Che però si discorrerà solamente delle prime tre ordinatamente; E cominciando dalla prima circa la detta definizione della Giustizia, cioè che sia una costante, e perpetua volontà di dare ad ognuno quel che sia suo, si diffondono molto gl' Interpreti nell' impugnarla, cioè che nell' Uomo ministro, ed osservatore della Giustizia non sia verificabile 2 la costanza, mentre secondo il sacro testo anche il giusto cade sette volte il

(1) In questa fogl. 37. §. ancorchè, e §. seg.

il giorno, come anche non è verificabile la perpetuità per esser mortale, e per non darsi sotto il Sole cosa perpetua; onde per sciogliere queste freddure d'obietti si danno dell'altre freddure di risposte, che non meritano d'esser riferite.

Si deve dunque dire, che la definizione sia vera, giudiziosa, e ben fondata con l'intendere le sue parole nell'alegorico ovvero nello spirito, e non
3 nella lettera; cioè che la volontà d'ogni Uomo, così pubblico, come privato dev'essere perpetuamente, ed in ogni tempo ferma, e costante nell'osservare la giustizia, senza che qualsivoglia accidente de' favori, o d'interesse, o di passione, o rispetto, o dispetto la debba alterare.

E sebbene dannabile più tosto si deve stimare nell'Uomo, e particolarmente pubblico la soverchia tenacità del primo pensiero, o concetto; mentre il mutarsi di parer in meglio è cosa degna di lode; tuttavia si deve avvertire che misteriosamente, e con molto giudizio il testo parla della volontà, e non dell'intelletto; atteso che nell'esercizio, e nell'osservanza della giustizia, la volontà non ha parte alcuna, ma è serva, e necessaria seguace dell'*intelletto*; sicchè per quanto ad essa spetta, dev'esser ferma, costante, e perpetua in quel che l'intelletto regolato dalle Leggi, e dalle ragioni disappassionatamente con quel lume ad un certo modo divino, che si scorge nell'anima nostra, le suggerisca; non dandosi quell'arbitrio regolato dalla volontà di bene, o male, che alcuni malamente credono d'avere, e che volontieri promettono, e di fatto donano, anzi alle volte rendono, contenendo ciò un manifesto errore; onde il suddetto precetto di mutar parere in meglio, e di sfuggire l'ostinazione, e l'inflessibilità ferisce l'intelletto, al quale si deve lasciare aperta la porta per l'introduzione, ed ammessione delle *ragioni* migliori, e del disciframento degli equivoci. (2)

Con molto giudizio, e mistero in questo titolo si tratta promiscuamente della Giustizia, e della Legge, ovvero ragione esplicata con la parola latina
4 Jus, la quale significa l'uno, e l'altro; perchè sono queste due sorelle, o compagne indivisibili, ovvero una è la signora, che è la Giustizia, e l'altra è la sua serva, o ministra, ed operatrice, sicchè l'una non può, nè deve camminare disgionta dall'altra; e quando ciò segua, il governo così politico, come civile della Repubblica, e de' popoli non può camminar bene.

Non si restringono queste virtù alla sola giudicatura delle cause, e liti private contenziose del foro civili, o criminali, che sieno, conforme alcuni
5 sciocchi malamente credono, mentre da esse generalmente dipende tutta la regolazione del genere umano, e della Repubblica nell'uno, e nell'altro foro interiore, ed esteriore, ed in tutte le specie de' governi, cioè nel politico, nel civile, e nell'economico, e così pubblico, come privato; (3) Imperocchè non solamente l'amministrazione, e l'osservanza della giustizia vien considerata ne' Principi, e Signori, e Magistrati, e Giudici, e Prelati, ed altri Superiori con li Sudditi; ma eziandio ne' Privati, e in tutti li generi di persone di qualunque condizione sieno, anche tra nemici, anzi con gli stessi animali irragionevoli; sicchè ogni azione umana, ed ogni virtù, o vizio abbia seco la compagnia della Giustizia, e respettivamente dell'ingiustizia.

Che però se il Principe, o altro Signore Sovrano, o Magistrato, o Capitano, o Prelati si porterà bene con li sudditi; ed amministrerà bene la sua

(1) Dott. Volgar. nel Proem. cap. 10. n. 3.
(2) Delle Donaz. disc. 2 num. 29 Dott. Volgar. de Giudiz. cap. 4. n. 6.
(3) Dott. Volg. nel Proem. cap. 3. n. 2.

sua carica in qualunque specie di governo, si dirà esercitare la Giustizia; e facendo altrimenti si dirà di comettere ingiustizia, anche quando si trascuri la punizione de' delitti, o che se ne facci la grazia, quando questa possa cagionare pregiudizio al terzo in particolare, o pure alla Repubblica in generale per la licenza, che nè segua di cometter delitti quando non si vedano rigorosamente castigati; Come anche offesa, e violazione della Giustizia nel Principe, o altro Superiore sarà il non premiare la virtù, ed il merito, e nella distribuzione delle cariche, e de' benefizj, o degli onori anteporre a' più degni li meno degni; e molto più gl' indegni. (1)

E all' incontro violatore della Giustizia sarà il suddito, il quale non obbedirà, o non servirà al propio Principe, o Prelato, o Capitano, o altro Superiore con quella fedeltà, e diligenza, che porta l' obbligo suo: E lo stesso tra privati, cioè tra padre, o figlio, marito, e moglie, padrone, e servidore, o Colono, compagni, negozianti, e convenienti: oppure con arteggiani, ed operarj per l' una, e l' altra parte, quando ciascuno manchi da quel che deve dal canto suo; non solamente in quel che riguarda l' interesse borsale, ovvero il servizio, o l' offesa personale; ma anche l' offesa, ovvera il pregiudizio dell' onore, sicchè in tutti li vizj, e peccati, ed in tutte le contravenzioni alla Legge si dice concorrervi la violazione della Giustizia, come all' incontro in tutte le virtù, ed in ogni osservanza della Legge si dice di osservare la giustizia. (2)

6 Che però con ragione si dice nalla terza ispezione, la quale và congionta con questa prima, che li precetti della Legge, o della ragione, che vuol lo stesso, che li precetti della Giustizia, sono--vivere onestamente, non offender ciascuno, e dare ad ognuno quel che sia suo, e che li spetti.

7 A tal segno che anche nelle Repubbliche, ovvero nell' Università, ed adunanze illecite, e dannate, come per esempio sono quelle de' ladroni, e masnadieri, ed altri malfattori; ancorchè la loro professione, ed istituto sia d' esser nemici, e violatori della Giustizia a rispetto de' terzi, co' quali commettono li furti, e le rapine, e gli altri delitti; tuttavia fra se stessi vi è necessaria l' osservanza della Giustizia, e delle Leggi tra loro stabilite, altrimenti quell' Università, o radunanza non si potrà sostenere.

E tra medesimi Nemici pubblici in guerra, o privati in duello si dà l' osservanza de' patti sopra le tregue, o sospensioni d' armi, sopra altre cose, il che parimenti riguarda l' osservanza della Giustizia con altri simili; mentre la suddetta regola generale abbraccia tutti li casi, e tutto quel che riguarda il governo politico, civile, ed economico della Repubblica, e l' umano commercio.

8 In occasione del suddetto precetto di non offender' altri si diffondono molto alcuni Interpreti in questo luogo nel trattare della materia dell' offese, che si facessero per la difesa della vita, o roba, ovvero onore; e quando vi concorrano li requisiti a render la difesa necessaria, sicchè, l' offesa anche grave fino alla morte sia lecita, e non importi violazione della Giustizia, e contravenzione delle Leggi. Però in questo proposito cade quello istesso, che di sopra si è detto della donazione di Costantino, e degl' Istrumenti pubblici, e cose simili, cioè che sia errore il trattare in questi principj con Giovani totalmente nuovi, ed inesperti di sì fatte materie, che però ciò si rimette all' altre opere, ove riesce più opportuno con l' occasione di vedere quando l' omicidio, o altra offesa sia impunibile per questo capo della difesa necessaria.

Non

(1) Dott. Volg. nel Proem. cap. 10. n. 2. e seg.
(2) De Giudiz. disc. 35. sott. il num. 26. vers. ut etiam Dott. Volgar. nello stesso tit. de' Giudiz. part. 2. cap. 5. vers. quanto poi.

Non è però in tutti uniforme l'eſercizio, ovvero il modo di oſſervare, e praticare queſta virtù della Giuſtizia per le ſue diverſe ſpecie, mentre una ſi dice diſtributiva, e l'altra ſi dice commutativa, tra le quali una molto notabile differenza ſi ſcorge. (1)

6 La diſtributiva per lo più conviene a Principi, ed a Magiſtrati grandi, ovvero Prelati, a' quali ſpetti il governo abituale, e pubblico politico, o civile di qualche Repubblica, non eſcludendone però li privati con la ſua proporzione; E la Commutativa per lo più conviene a Giudici, e Magiſtrati inferiori, li quali attualmente amminiſtrino la Giuſtizia tra privati, ed anche alle perſone private tra eſſe, non eſcludendone anche li Principi, e li Magiſtrati, o Prelati grandi in quelle coſe, nelle quali facciano la figura di Privati, ovvero di meri Giudici.

La prima ſpecie della diſtributiva viene paragonata alla sfera, la quale abbia la ſua circonferenza regolata dal ſuo centro, ovvero aſſe, dal quale ogni raggio, o linea abbia la ſua origine con la conveniente, ed adequata ſimetria, e proporzione; onde li raggi, ovvero le linee ſporgano, e ſi dilatino molto più di quel che importa lo ſpazio dell' aſſe, ovvero del centro, perchè quando vi ſia la ſua ben regolata ſimetria, e proporzione, non diſdice, anzi che rieſce d'utile, e d'ornamento. (2)

E all'incontro la commutativa viene paragonata alla figura quadra, ov-
10 vero triangolare, che è lo ſteſſo, cioè che per neceſſità richiede l'egualità, e la proporzione delle linee, ſicchè una non ſia punto maggiore dell' altra; O veramente ſi paragona alla ſtadera, o alla bilancia, con la quale ſi ſuol dipingere, che totalmente ſia eguale il peſo dell'una, e dell'altra bilancia, ſicchè ſtia nella ſua libbra. (3)

E venendo alla pratica della diſtributiva, il ſuo centro ovvero l'aſſe è il
11 merito, e il demerito di quello, col quale ſi deve eſercitare la Giuſtizia nel premio, o nel caſtigo; ma il Principe, ovvero il Magiſtrato grande, o Prelato, al quale ſpetti queſt'amminiſtrazione, ſia il fabbro della ruota, o della sfera nel tirare li raggi, ovvero le linee, ma acciò la figura sferica rieſca buona, e perfetta, devono avere la ſua proporzione in ciaſcun caſo con il ſuo centro, o aſſe, ſenza il quale ciò non potrà ſeguire. (4)

Come per eſempio, al Principe, ovvero al Prelato, o al Capitan Generale, o ad altro Magiſtrato grande ſpetta il diſtribuire, e conferire gli offizj, li benefizj, le dignità, le cariche, le robe, e gli onori; Deve primieramente vedere, ſe vi ſia il centro, ovvero l'aſſe del merito in quelli, co' quali tal diſtribuzione ſi penſa praticare, per arme, o lettere, o altre virtù, o ſervizj della Repubblica, e quando queſto merito non vi ſia, non è praticabile la Giuſtizia, ſicchè conferendoſi gli officj, li beneficj, e le cariche a queſti tali non ſarà praticare, ed oſſervare, ma violare la Giuſtizia, perchè manca la ſoſtanza, e il fondamento della sfera; ma ſe vi ſia, in tal caſo non deve eſſere il ſuo arbitrio riſtretto alla ſola ſtretta miſura del merito, ma può allargare li raggi, ovvero le linee, purchè vi ſia la conveniente ſimetria, e proporzione: ſicchè il capitano, ovvero il ſoldato o il togato, e letterato, o altro virtuoſo ne ſtretti termini della Giuſtizia diſtributiva meriti diece, nè più poſſa chiedere, ed il Principe li dia cento, queſti novanta di più ſi dicono effetto della Giuſtizia diſtributiva come linee, o raggi di queſta sfera, o ruota quando così porti la proporzione.

E lo ſteſſo all'incontro nel caſo oppoſto del caſtigo, perchè queſto non ſi può,

(1) De Feudi diſc. 2. num. 14. e 15. Dott. Volgar nel Proem. cap. 10. num. e ſeg. num. 4.
(2) Dott. Volg. nello ſteſſo Proem. cap. 10. num. 4.
(3) Dott. Volg. nel d. cap. 10. n. 8.
(4) Dott. Volgar. nel luog. citat. n. 5. e 6.

si può, nè si deve dare senza il centro, ovvero l'asse del delitto, e del demerito; (1) ma il Principe, ovvero il Capitan Generale dell'Esercito, o altro Magistrato grande potrà slargare l'arbitrio nelle linee del rigore, dando qualche maggior pena di quella che potesse dare un giudice inferiore, ovvero pervenendo l'ordine del giudizio, oppure nel diminuire, ovvero affatto rimettere il castigo quando così ricerchi la giusta causa del ben pubblico, o altro motivo ragionevole, purchè vi sia la conveniente proporzione. 12

Ne' privati ancora si dà la pratica di questa Giustizia, cioè che se un amico, o servidore, o figlio, o altro per servizio, o benefizio fatto, o per qualche virtuoso motivo merita strettamente dieci, o rispettivamente niente, perchè veruna obbligazione civile, ed esercibile in giudizio abbia, o sia per quell'obbligazione di convenienza, la quale da' Guristi si dice antidorale, (2) o sia per onorato motivo di premiare la virtù, quando il suo stato, e le sue forze lo comportino; sicchè vi sia la conveniente proporzione, onde non impoverisca se stesso per arrichir' altri, nè faccia cose disconvenienti al suo stato, sicchè conforme volgarmente si dice, spenda il suo per farsi ridere, potrà allargare le linee, ovvero li raggi dell'arbitrio a darsi di più, purchè però dia del suo, sicchè per esercitare la Giustizia distributiva non offenda la commutativa: ma parimente vi è necessario il centro, ovvero l'asse del merito, altrimenti il donare ad immeritevoli, o in altro modo quelli rimunerare, sarà offendere, e violare la Giustizia; nè si farà un atto di virtù, ma di vizio, di prodigalità, e di scialacquamento. (3)

E pure piacesse a Dio, che solamente si cometesse quest' atto negativo d'ingiustizia, cioè di negare a' meritevoli quel che del suo si dia agl'immeritevoli, e che non si commettesse l'ingiustizia peggiore positiva di togliere a' meritevoli, anzi a' poveri, e miserabili il suo, riducendoli ad estreme miserie per scialacquarlo col beneficare gl'immeritevoli, e gl'indegni fomentatori de' vizj.

E sebbene contro ciò si suol replicare per li Principi, e Signori, o respettivamente per li privati ricchi, che dura cosa sia il ristringergli l'arbitrio, e la libertà di disporre del suo, e compiacerne a quello che più gli aggrada; nondimeno a tal obietto è molto facile la risposta per più ragioni: ma qui sarebbe soverchia digressione l'esaminarle, particolarmente circa la podestà de' Principi, e de' Magistrati grandi, o de' Prelati, e soprattutto perchè è materia sproporzionata a questi principj, e alla capacità de' Giovani totalmente nuovi nella facoltà legale, solamente rispetto a' Privati se ne discorrerà più avanti. (4) 13

Bastando per ora accennare, che altro è la Legge della necessità per il foro esteriore giudiziale, sicchè facendosi contro quel che la Legge disponga, ovvero che la giustizia richieda, l'atto resti invalido o che meriti la retrattazione; ed altro è la Legge della necessità per il foro interiore, oppure la Legge dell'onestà, e della convenienza; sicchè l'atto sia valido, o sostentabile nel foro esteriore giudiziale, ma sia ingiusto, e malamente fatto nel foro interiore della coscienza, ovvero ne' termini dell'onestà, e della convenienza, perchè a questi ultimi effetti si dirà tuttavia un violare la Giustizia, quando anche si dia la roba propria, e altra cosa, la quale sia di

C sua

(1) De Benefiz. disc. 119. sotto il n. 7. de' Testam. disc. 71. n. 3. de' Can. disc. 27. sotto il n. 18 de Credit. disc. 57. n. 3. delle sucess. disc. 29. n. 4. Dott. Volgar. nel Proem. d. c. 10. n. 6.

(2) De' Feudi d. disc. 4. n. 15.

(3) Dott. Volgar. nello stesso Proem. e c. 10. n. 6. e 7.

(4) In questo fogl. 234. §. sopra.

ſua libera diſpoſizione; che però ſempre che manchi il centro, o l'aſſe del merito ſi dirà mancare la Giuſtizia, o ſia dell'una, ovvero dell'altra ſpecie. (1)

Paſſando poi all'eſemplificazione dell'altra ſpecie della Giuſtizia commutativa paragonata alla figura quadra, ovvero triangolare conforme ſe le linee manchino, ovvero eccedino anche in poco, reſterà imperfetta la figura, così in queſta ſpecie deve per appunto, ed a miſura il dare corriſpondere all'avere; ſicchè ſe per eſempio ſi devono dieci, il dar nove, o meno, o pure il dare undici, o più, non farà oſſervare queſta Giuſtizia, nè in ciò ſi poſſono uſare quegli arbitrj nel dilatare, ovvero nel reſtringere, che ſi poſſono nell'altra ſpecie della diſtributiva, benchè vi concorra qualche giuſto motivo; come per eſempio Tizio ha un veſtito grande, il quale non li ſtia bene, perchè ſia troppo lungo, e largo per la ſua perſona, ed all'incontro Cajo ha un veſtito picciolo, il quale parimente non li ſtia bene, perchè ſia troppo corto, e ſtretto, il Giudice, o altro Miniſtro di queſta Giuſtizia commutativa non potrà sforzare Tizio a cambiar veſtito con Cajo; benchè il giuſto motivo vi ſia d'accomodar bene tutti due; perchè il Padrone del veſtito grande può dire che lo vuole per eſſer ſuo in quel modo, che ſia; ma ciò cade ſotto quella diſtributiva, la di cui amminiſtrazione riſieda in potere del Sovrano, il quale abbia la podeſtà di togliere le ragioni del terzo per quel, che con altri ſomiglianti (2) paralelli ſi diſcorre altrove: che però conforme ſi è detto ne' Giudici, e negl'altri Magiſtrati inferiori li quali abbiano la podeſtà riſtretta dentro li limiti delle Leggi, e di queſta Giuſtizia commutativa, alla di cui amminiſtrazione ſieno deputati, non hanno *volontà*, nè *arbitrio*, *il qual ſia dalla medeſima volontà regolato*, ma ſolamente, *quello*, che della Legge vien conſiderato in *quei caſi, a' quali ella* non poſſa provedere: (3)

Eſſendoſi dunque trattato della prima, e della ſeconda iſpezione ſopra la difinizione, e ſopra li precetti della Giuſtizia; Reſta finalmente per il compimento di queſto titolo di trattare della terza ſopra la diffinizione della Giuriſprudenza, cioè, che ſia una notizia delle coſe divine, ed umane, ed una ſcienza del giuſto, e dell'ingiuſto; mentre della quarta ſopra le diverſe ſpecie, e qualità della Legge, ovvero della ragione, ſi tratta quì ſotto. (4)

Tre coſe notabili da queſta diffinizione riſultano, degne d'eſſer ben oſſervate; Primieramente cioè, che ſi dice Giuriſprudenza per dinotare, che non baſta la ſola parte ſcientifica, benchè neceſſaria ſenza la prudenza raffinata dal giudizio, e dalla pratica per divenire un vero Giuriſconſulto abile ad eſſere un buon Miniſtro della Giuſtizia in figura di Giudice, ovvero di Conſigliero, o di diffenſore; ſicchè quando anche uno ſtudioſo acquiſti la notizia eccellente delle Leggi, e divenga in eſſe perito ad ogni maggior ſegno, tuttavia per nulla, o molto poco valerà nelle ſuddette parti ſenza la prudenza, e l'adequato giudizio di regolarle, ed applicarle opportunamente ſecondo le diverſe circoſtanze de' caſi. (5)

Vien paragonata la Legge, ovvero la ragione alla Spada, con la quale però miſterioſamente la Giuſtizia ſi dipinge; cioè, che ſi deve aver la ſpada al fianco con l'abilità di poterla nell'opportunità adoprare; che vuol dire d'avere la notizia delle Leggi: ma non ſi deve in tutti li caſi egualmente ado-

(1) Dott. Volgar. nel Proem. d. cap. 10. num. 5.

(2) De Regal. diſc. 148. diſc. 177. diſc. 185. per tutto de' Cred. diſc. 21 n. 4 diſc. 139. n. 7.

(3) De' Giudiz. diſc. 18. ſotto il n. 15.

(4) In queſta fogl. 38. §. tralaſciando.

(5) De' Giudiz. diſc. 29. n. 9. diſc. 30. n. 21. diſc. 55. n. 85. diſc. 71. num. 46. Relazion. della Curia Roman. diſcorſ. 32. n. 89.

adoprare, convenendo alle volte moſtrarla ſolamente ſenza cavarla dal fodero, oppure cavandola, impugnarla per metter timore ſenza ferire; ovvero dar di piatto, o di taglio, ed alle volte di punta, e non ſempre in queſt' ultimo modo. (1)

Secondariamente in quella parte, nella quale ſi dice, che vi ſia una notizia delle coſe divine, ed umane, ſi dinota, che il vero Giuriſconſulto dev' eſſere competentemente verſato nell' altre lettere, e facoltà, e nelle Storie Sacre, e profane, ſicchè abbia la notizia delle coſe divine, ed umane, ſenza la quale difficilmente ſi può verificare della prima parte, che ſia Giuriſprudente un ſemplice, e puro Leggiſta, cioè ſolamente verſato nelle Leggi ſcritte. (2)

E terzo in quella parte, nella quale ſi dice ſcienza del giuſto, e dell' ingiuſto, ſi denota, che non può eſſere buon Giudice, o Conſigliero, o Difenſore quello il quale con le altre ſuddette parti non ſappia ben diſtinguere il giuſto dall' ingiuſto, e quello conoſce. (3)

(1) Dott. Volg. nel Proem. cap. 9. n. 2.
(2) Annot. al Conc. diſc. 31. ſotto il n. 16.
(3) Nella Relazione della Curia Rom. diſc. 31. n. 89. Dottor Volgar, nel Proem. cap. 9. num. 1.

TITOLO SECONDO

DELLA LEGGE NATURALE, DELLE GENTI, E CIVILE.

SOMMARIO.

ANcorchè nel tempo della compilazione di quest' Instituta già la Cristiana Religione fosse propagata, e pacifica, almeno dalle persecuzioni dell' Idolatria, non cessando però la connaturale dell' Eresie; tuttavia di quelle 1 migliori notizie, che di presente abbiamo per il maggior studio della Biblia Sacra, e per li Sacri Canoni, e Decreti de' Concilj Generali si viveva privo, sicchè per il più in questa facoltà Legale si continuava a vivere con le massi-

massime, e con le proposizioni degli antici Gentili Greci e Latini, li quali per il mancamento del suddetto lume lasciarono in questa divisione delle Leggi la specie migliore, e di maggiore obbligo, ed operazione; cioè la divina, la quale si contiene nell' uno, e nell'altro, vecchio, e nuovo Testamento, anzi nelle stesse tre specie suddette, di Naturale, delle Genti, e Civile, e diedero in alcune simplicità, con le quali continuano tuttavia quelli moderni Professori di questa facoltà, li quali con la sola lettera delle Leggi, ovvero con la sola fede degli antichi Scrittori camminano. (1)

Tralasciando dunque l'ordine degli antichi e camminando con quello, col quale nel nostro Mondo Cattolico communicabile si deve camminare; Per quello che spetta alle Leggi certe, ed obbligatorie nell' uno, e nell'altro foro, cioè nel interiore dell'anima, e nell'esteriore giudiziale per la forza, che seco porta la loro osservanza, e per conseguenza per il delitto, e pena che seco porta l'innosservanza, e la contravenzione, le Leggi sono di due generi, ciascuno de' quali contiene sotto di se diverse specie; Una cioè di Legge divina, e l'altra di Legge umana, ovvero positiva. (2)

2

La divina è di due specie; Una cioè del vecchio Testamento contenuto nell'Esodo, e nell'altre parti della Biblia Sacra del popolo, allora eletto, guidaico, avanti, che seguisse il mistero dell'Incarnazione, e della Passione dell' Eterno Verbo; E l'altra del Testamento nuovo contenuta nel Vangelo, e nell'Epistole, ed Atti degl' Apostoli ed altre Tradizioni in quelle parti, che la Chiesa ha stimato, e fermato che derivino dalla bocca di Cristo; sicchè ne nasca la divina sentenza. (3)

3

La prima specie della Legge vecchia si divide in tre parti; una delle quali si dice Mistica, ovvero Ceremoniale, la quale consiste ne' Riti, e nelle Cerimonie di quegli antichi Sacrificj, ed altre cose; l'altra si dice Gudiziaria per la decisione delle cause civili, e Criminali, che in quel popolo occorreano dopo l'uscita dall'Egitto sotto la condotta di Mosè; E la terza si dice Morale sopra li precetti dati per l'uno e per l'altro foro, interiore, ed esteriore; conforme sono li dieci comandameti del Decalogo, ed alcune altre cose appoggiate al precetto generale della Giustizia naturale di non offendere il prossimo, e di non toglierli il suo, nè fare ad altri quel, che per se non si vorebbe. (4)

Di queste tre parti, la prima della Mistica, ovvero Cerimoniale non è più obbligatoria de' Cristiani, come già consumata, e adempita col Mistero della Redenzione, alla quale erano dirizzate tutte quelle misteriose cerimonie, restando solamente in piede quelle cose, le quali conformano con la Legge nuova del Vangelo, e con essa sono compatibili. (5)

Della Giudiziaria resta qualche poca parte, la quale parimente sia conforme alla nuova Legge, così dichiarata per giudizio della Chiesa; ma la terza della Morale resta tuttavia in piede, ed è obbligatoria, nello stesso modo, che è generalmente quella del nuovo Testamento: E questa Legge divina si dice indispensabile dall' umana Podestà, la quale sopra di essa non si dà concedendosi solamente al Papa, ed alla Chiesa la podestà d'interpretarla ne' casi dubbj, ovvero nel modo di praticarla. (6)

Sotto questo genere di Legge divina si comprende quella Legge di Natura,

(1) De Regal. disc. 177. num. 17. Miscell. discorf. 54. num. 11. e 12 della Legitim. discorf. 10. num. 18. de Giudiz. disc. 35. numero 14. e 31.

(2) Dottor. Volgar nel Proem cap. 4. num. 1. e seg.

(3) De' Regal. disc. 177. num. 17. de Giudiz. disc. 35. num. 13. e 30.

(4) Volgar nel Proem. cap. 4. n. 3.

(5) Dott. Volg. nel detto Proem. e cap. 4. num 4.

(6) De' Giudiz. disc. 35. num. 26. Relaz. della Cur. Rom. disc. 2. num. 40. Dott. Volgar nel Proem. d. cap. 4. num. 5. e 6.

ra, la qual ſia obbligatoria per l'uno, e per l'altro Foro; cioè riſpetto a quelli precetti negativi, li quali ſono appoggiati alla Giuſtizia naturale; ſicchè ſopra quelle coſe le quali ſieno generalmente, e di loro intrinſeca natura male appreſſo ogni ſorte di perſone, e in tutte le nazioni: come per eſempio ſono il non uccidere per privata vendetta, il non rubbare, e ſimili; E queſta è propriamente quella Legge indiſpenſabile della natura, ſopra la quale veruna podeſtà umana ſi concede. (1)

Non già quella ſpecie di Legge naturale, la quale ſi conſidera ſecondo gli eſempj aſſegnati nel Teſto, col quale camminano gl' Interpreti, cioè la congiunzione carnale del maſchio con la femmina, e l'educazione, e procreazione de' figli; quaſi che ſieno coſe comuni anche agli animali irragionevoli atteſochè ciò dinota ſolamente un iſtinto naturale comune agli Uomini, ed a' Bruti; ma non una Legge obbligatoria, ed indiſpenſabile: mentre ſe così foſſe, non avrebbe potuto la conſuetudine ſcuſare le Madri nobili dell' obbligo d'alattare, ed educare li figli per ſe ſteſſe, nè la Legge poſitiva avrebbe potuto ſcuſare, conforme in molti caſi ha fatto, il padre, e la madre dall' obbligo degli alimenti, oppure obbligare il ſolo padre, ed eſimerne la madre. (2)

Come anche ſarebbe nodrire, e fomentare l'Ereſie, e le dannate opinioni di quelli, li quali riprovano il celibato forzoſo col voto della caſtità, nè indurre gl' impedimenti dirimenti del matrimonio con altre coſe, nelle quali pare, che la Legge offenda la natura, ed impediſca la ſua libertà ſecondo il detto del noſtro Italiano poeta nel ſuo Paſtor fido:

Importuna natura, *che ripugna alla* Legge;
O troppo dura Legge, che *la* natura offende.

4 *Mentre queſte*, ed altre ſomiglianti coſe ſi dicono di Legge di natura per un certo modo di parlare, e per dinotare quell' iſtinto naturale, dal quale derivano; ma non perciò ſi può dire vera Legge obbligatoria, mentre la Sacra Scrittura in verun libro ritrova queſta Legge ſcritta, e da legitimo Legislatore ordinata, conforme di ſotto ſi dice ancora della Legge delle Genti.

5 Quanto all' altro genere della Legge umana, ovvero poſitiva, ſotto queſto genere vengono tutte le altre Leggi, le quali non cadono ſotto il ſuddetto genere della divina ma dipendono dalla podeſtà umana, e che dagli uomini ſieno fatte: che però a differenza della divina, la quale come ſopra promiſcuamente ſi dice naturale, ſi dice umana, ovvero poſitiva, che è il termine più comunemente uſato. (3)

6 Dicendoſi anche civile per dinotare, che riguardi la vita civile degli uomini; ſicchè nella generale, e larga ſignificazione queſto vocabolo di Legge civile ſi addatta ancora alla Canonica, alla Feudale, ed alla Statutaria, ovvero Municipale; ancorchè nella più ſtretta ſignificazione ſotto queſto nome di civile a differenza dell' altre ſudette venga ſolamente quella Legge de' Romani, la quale ſi contiene nel corpo civile de' Digeſti, Codice, Autentico, ed Iſtituta ſecondo la compilazione di Giuſtiniano. (4)

E quantunque così dal noſtro teſto, e nel fonte d'ond'è cavato, come anche dagl' Interpreti, e molto più da quelli, li quali ſi dicono, ovvero ſi profeſſano Politici, ſi dia una terza ſpecie tra la naturale, e la civile; cioè quella

(1) Dottor Vol. d. cap 4. del Proem. num. 8. In queſto lib. 1 tit. 11. ovvero 12 numero 1. §. ne dovrà e ſebbene, e tit. 15. num. 12. in fine

(2) Miſcell. diſc. 54 num. 11, e 12. Conſtit. Oſſerv. 18. v. manifeſtum. In queſto libro 1. tit. 11. num. 1. §. Tuttavia.

(3) De'Giudiz. diſ. 35. n. 32.

(4) Dott. Volg. nel Proem. cap. 4. n. 12.

quella che ſi dice delle Genti, la quale molto frequentemente paſſa per la bocca così de' Giuriſti, come de' Politici col preſuppoſto, che al pari della naturale ſia indiſpenſabile, e che non ſoggiaccia all'umana podeſtà, la quale nel ſenſo de' Politici riguardi le franchiggie, ed aſſecurizioni degli Ambaſciadori de' Principi, e delle Repubbliche, l'oſſervanza della pace, o tregua, o ſoſpenſione d'arme, e coſe ſimili; e nel ſenſo de' Giuriſti ſono la navigazione, la caccia, e la peſca, l'oſſervanza de' patti, e dell'ultime volontà, la legittima, gli alimenti, e le doti de' figli maſchi, e reſpettivamente femmine, la permutazione, ed alcuni altri contratti uſati dall'antichità; non mancando di queſti, li quali attribuiſcono alcune delle ſuddette coſe, ed altre ſimili, e particolarmente la legittima de' figli, e deſcendenti, ed anche di aſcendenti, e l'oſſervanza de' patti, e dell'ultime volontà a quella Legge della natura, che da eſſi ſi dice ſecondaria, la quale in ſenſo loro è la ſteſſa, che la Legge delle genti. (1)

Però tutto ciò contiene manifeſte ſemplicità derivate da una certa opinione degl'antichi Romani, che Legge civile foſſe ſolamente quella, che dalla Città di Roma, ovvero da altre Città ſi foſſe di nuovo ordinata; onde le altre, Leggi, e le uſanze antiche più comunemente uſate dagli altri popoli e nazioni, da eſſi ſi diceano Legge delle Genti, benchè foſſe ancora Legge umana, e che nella generalità del vocabolo ſi poſſa dire ancora Legge Civile; perchè Genti chiamavano tutti quelli, li quali non foſſero Cittadini Romani, o ſudditi della Repubblica, conforme ancora coſtumavano gli Ebrei, che Genti chiamavano tutti quelli, li quali non foſſero della deſcendenza d'Abramo, e di Giacobbe, e della loro Religione; mentre per altro non v'è Libro alcuno, nel quale sì fatta Legge ſia ſcritta; nè ſi sà qual ſia ſtato il Legislatore. (2)

E tanto maggiormente reſtano chiare sì fatte ſemplicità, quanto che chiaro ſi convince l'errore de' medeſimi antichi Giuriſconſulti Romani nel credere, che la permutazione ed alcuni altri contratti ſieno della Legge delle Genti, e che la compra, e vendita, l'enfiteuſi, ed alcuni altri ſieno della Civile, per le ragioni che ſe ne aſſegnano altrove: (3) mentre ſarebbe quivi una ſoverchia digreſſione anche incongrua per la capacità de' principianti, a' quali però è neceſſario, non che molto opprtuno avvertire di tutto ciò per la buona, e la vera notizia de' termini, per non inciampare in quegli equivoci, con li quali hanno camminato molti de' noſtri maggiori, e da' quali naſcono infiniti errori, e falſe conſeguenze.

Si conchiude però con quel che ſi è detto di ſopra; cioè che due ſolamente ſono li generi delle Leggi, cioè la divina, e l'umana ovvero poſitiva, o civile nella ſua larga ſignificazione: onde cammina l'argomento, che quando la Legge non ſi provi eſſer divina, ſarà ſempre poſitiva, ed umana, e per conſeguenza ſoggetta all'umana podeſtà. (4)

Queſto genere dunque della Legge umana, ovvero poſitiva ſi diſtringue in molte ſpecie, cioè Civile, Canonica, ovvero Eccleſiaſtica, Feudale, Particolare di tutto un Principato, a riſpetto del quale ſi dice comune, e generale più particolare di qualche Città, o luogo, o Dioceſe, o Religione, o altra Repubblica, ed Univerſità, che per lo più ſi dice Statutaria, e reſpettivamente Sinodale, e più ſtrettamente Particolare de' contratti, e dell'

ultime

(1) De' Giudiz. diſc. 35. num 31. Dott. Volgar. nel Proem. dett. cap. 4. num. 8. e ſeguent.

(2) Dott. Volgar. nel d. Proem. cap. 4. num. 9. verſ queſta.

(3) De' Giudiz. diſc. 35. n. 31. verſ. varia. Dott. Volg. nel Proem. dett. cap. 4. ſotto il num. 10. In queſte fogl. 237. § trattandoſi, e fogl. 333. §. aſſumendo.

(4) De' Regal. diſc. 148. num. 58. Dott. Volg. nel Proem. cap. 4. n. 11.

ultime volontà, ed anche de' privileggj, (1) parlando per ora della Legge scritta, mentre, sebbene la non scritta che vol dire lo stesso, che la consuetudine, ovvero l'usanza, riceve le stesse distinzioni; tuttavia se ne discorre di sotto a parte (2) per non generare confusione.

Discorrendo però di tutte queste specie distintamente per la troppo necessaria, non che opportuna buona cognizione de' termini, alla quale conforme si è detto quest' opera dell' Istituta è principalmente indrizzata,

8 Legge Civile comune si dice nella sua stretta significazione per contradistinguerla dalle altre, quella, la quale con altro vocabolo si dice la Legge de' Romani registrata nell' accennati volumi del corpo civile secondo la compilazione, e riforma di Giustiniano; cioè ne' tre volumi de' Digesti, uno de' quali si dice il Vecchio, l' altro e il Nuovo e l' altro l' Inforziato, nel Codice, nell' Autentico, e nell' Istituta. (3)

E questa specie di Legge e di più sorti; cioè, che una sia la vecchia, ovvero l' antica costituita da' Responsi de' Giurisconsulti registrati negl' accennati tre Volumi de' Digesti, l' altra sia la nuova costituita dalle Costituzioni Imperiali registrate nel Codice, secondo la sua primiera compilazione, ed anche vien stimata l' Istituta; e l' altra sia la novissima contenuta nell' Autentico, ed in alcune ultime Costituzioni dello stesso Giustiniano conforme di sopra si è detto. (4)

Anzi nella prima sorte della vecchia registrata ne' Digesti, e in qualche parte delle altre due sorti di nuova, e di novissima, si narrano diverse altre specie antiche, cioè la primiera delle dodici tavole, che si suppongono le prime avute da' *Greci ne' principj della* picciola nascente Repubblica, sopra di che si narrano, potiamo dire, delle favolette degne del riso, e del *disprezzo totale*; ed anche li Plebisciti, cioè gli ordini de' Tribuni della Plebe, e gli Editti de' Pretori (5) con certe distinzioni dell' antica rigorosa, media, e nuova Giurisprudenza: ma questi sono termini, de' quali non se ne danna la notizia, anzi che si loda per alcuni profittevoli effetti, che alle volte ne risultano per la buona intelligenza, ed applicazione delle Leggi; però non meritano che vi si faccia quella gran posata, che per alcuni puri scolastici vi si farebbe.

9 Essendosi già di sopra accennata la Storia di queste Leggi civili, così sopra la loro riforma, ed ordinazione fatta da Giustiniano, come ancora sopra la casuale invenzione, ed in qual modo ne abbiamo uso, e l' osservanza, ivi potrà vedersi (*6*) per non ripetere più volte le stesse cose.

La Legge Canonica, ovvero Ecclesiastica comune è quella, la quale si contiene ne' Canoni registrati ne' cinque Libri de' Decretali compilati da S. Raimondo per ordine di Gregorio Nono, e nel sesto di Bonifacio Ottavo, ed anchè nelle Clementine, ed in alcune Stravaganti comuni, ed altre di Giovanni Vigesimosecondo registrate dopo il suddetto sesto di Bonifacio; sicchè in questi libri si dice contenersi il corpo della Legge Canonica comune. (7) Poichè sebbene il corpo canonico vien costituito anche da quel volume, il quale si dice il Decreto di Graziano; tuttavia secondo l' opinione più ricevuta in pratica, e nel foro, li Canoni contenuti nel detto volume non hanno forza di Legge, come quelli de' Decretali, ma avranno quella forza, che, circoscritta la registrazione in esso contenuta, abbiano per se

(1) Dott. Volg. nello stesso Proem e cap. 4. del num. 1.
(2) In questa fol. 58. §. l' altro.
(3) De' Giudiz. disc. 35. num. 25.
(4) In questo fogl. 10. § Onde.
(5) Dott. Volg. nel Proem. cap 2. n. 6.
(6) In questa fogl. 9. e fogli segg. dal § continuando.
(7) De' Giudiz. d. disc. 35. num. 16. Dottor Volgar. nel Proem. cap. 4. num. 14.

se stessi, come per esempio sono alcuni decreti de' Concilj generali, o sentenze de' Santi Padri ricevute dalla Chiesa, come autentiche, ed obligatorie. (1)

Come anche li Concilj generali, e le Bolle Apostoliche fatte dal Papa, come Papa (2) per la Chiesa universale; non già come Signore temporale di Roma, e Stato Ecclesiastico, si dice Legge Canonica; oltre quella Legge Ecclesiastica, la quale nasce da' precetti, e dogmi della Chiesa in quelle cose, le quali spettano alla Cattolica Fede, e Religione; poichè sebbene vi sono quelle Leggi Pontificie, le quali si contengono nelle regole della Cancellaria Apostolica, nondimeno perchè sono ad arbitrio del Papa, e per conseguenza cessano con la sua vita (3) non vanno sotto il genere della Legge Canonica comune.

La terza specie di Legge, la quale si dice anche comune, ancorchè in effetto sia piuttosto particolare, è la Feudale costituita da certe consuetudini riddotte in scrittura per due privati Dottori chiamati Gerardo, ed Oberto con alcune Leggi Imperiali in esse registrate communemente abbracciate per Legge nell' Italia, e nella Germania più che altrove de' Feudi veri, e proprj, quando la Legge, e la Consuetudine locale non sia in contrario. (4) 11

La quarta specie è di quella Legge particolare, ovvero locale, alla quale conviene piuttosto il nome di Legge comune, che di municipale, cioè di tutto un Regno, o Principato fatta per il Re, o Principe Sovrano, come per esempio sono le Bolle Pontificie in quelle cose, che riguardano il governo temporale dello Stato Ecclesiastico, sicchè sieno fatte dal Papa, non come Papa, e Vescovo universale della Chiesa, ma come Principe temporale; e sono le Costituzioni, Capitoli, e Prammatiche, e Riti delli due Regni di Napoli, e di Sicilia, e sono le Leggi delle partite di Spagna, e simili. (5) 12

La quinta specie è di quelle Leggi particolari laicali, le quali si facciano dalle Città suddite, o da Baroni, e Signori Sudditi, sicchè non sieno Sovrani; e queste per lo più sono esplicate col termine, o vocabolo di Statuti, e di Leggi municipali; ed anche sono quelle Leggi Ecclesiastiche le quali si fanno da' Vescovi, ed Arcivescovi, ed altri Prelati per le Diocesi, e Provincie, e le quali si dicono Costituzioni Sinodali; ed anche in alcune Diocesi ritengono il nome di Statuti. (6)

La sesta specie di Legge anche particolare, e simile alle antecedenti è quella delle Religioni, ovvero delle Congregazioni, e Collegj, o Capitoli, ed altre Università, ed adunanze; come per esempio dell' Università de' Dottori, o de' Mercanti, o degl' Artieri, e simili. (7)

E finalmente la settima specie più particolare è quella de' Testamenti, e dell' altre ultime volontà per la massima Legale, che la disposizione del

D Testa-

(1) Miscellan. disc. 50. num. 15. Annotaz. al Concilio disc. 28. num 8. de' Giudiz. det. disc. 35. num. 17. Constit. Osserv. 303. Dott. Volgar. nel Proem. dett. cap. 4. num. 15.

(2) De' Giudiz. d. disc. 35. num. 24. de' Benefic. disc. 26. sott' il num. 13. Dott. Volgar. in d. Proem e cap. 4. num. 14.

(3) De' Benefic. disc 16. num. 8. disc. 30. n. 41. e 5.

(4) De' Giudiz. d. disc. 35. num. 18 Constit. Osser. 21. Dot. Volgar. de' Feud. cap. 1. num. 1.

(5) De' Feud. disc. 118. num. 7. delle Servit. nell' Annot. al disc. pr. num. 8. dell' Alienaz. disc. 39. num. 14. De' Giudiz. disc. 35. num. 19. Dottor Volgar. nel Proem. cap. 4 num. 17.

(6) De' Giudiz. det. disc. 55. num. 22. Dott. Volgar. nello stesso Proem. cap. 4. num. 17. vers. la seconda.

(7) De' Giudiz. cit. disc. 35. num. 24. versic. adest demum Dott. Volgar. det. cap. 4. n. 17. vers. la terza.

Teſtatore abbia forza di Legge, (1) ed ancora ſono li contratti, e le altre convenzioni delle parti, e li privilegj, e le inveſtiture, ed altre conceſſioni.

Vi è ancora un' altra ſpecie di Leggi ſcritte, e regiſtrate in alcuni volumi del Corpo delle Leggi civili; ſono le già accennate Leggi de' Longobardi, con le quali per molti ſecoli è viſſuta l' Italia, però ſono già bandite

13 affatto dall' uſo, eccetto in alcuni Paeſi, ne' quali ſi viva con alcune conſuetudini derivate da queſte Leggi, come particolarmente ſegue nella Città, e Provincia di Bari in Puglia. (2)

Conoſciute le ſudette ſpecie di Leggi ſcritte; delle quali ſolamente ſi diſcorre in appreſſo parlandoſi delle non ſcritte, vi cadono tre iſpezioni; Primieramente ſopra la diffinizione della Legge in generale; Secondariamente ſe ſia effetto della ſola podeſtà, ovvero della ſola ragione; oppure dell' una, e dell' altra per la conſeguenza della ſua operazione, e pratica; E terzo de' requiſiti neceſſarj, acciò la Legge ſia obbligatoria, e faccia le ſue operazioni; Riſervandoſi di diſcorrere nel fine del preſente titolo, dopo che ſi ſia trattato dell' altro genere di Legge non ſcritta, e de' ſuoi requiſiti, del concorſo delle diverſe ſpecie di Leggi tra eſſe, quali debbano prevalere. (3)

Per quel che ſpetta alla diffinizione della Legge, ſi è detto già qualche coſa di ſopra in propoſito della Giuriſprudenza, che però non occorre ripeterlo; (4) tuttavia alla Legge ſi dà una certa diffinizione diverſa in parte da quella, che ſi dà alla Giuriſprudenza, ma in fatti ſona lo ſteſſo;

14 cioè che ſia una ſanzione *ſanta*, la quale comanda le coſe oneſte, e proibiſce le diſoneſte, che vuol dire il medeſimo, che ſi è detto delli precetti della *Legge*, e della Giuſtizia, di vivere oneſtamente, di non offendere ciaſcuno, e di dare ad ogn' uno il ſuo. (5)

15 Ed in ciò fondano la loro opinione quelli, li quali nella ſeconda iſpezione, o queſtione credono, che la Legge ſia un' effetto della ragione ſolamente, e non della podeſtà; Però queſt' opinione così generalmente preſa, per quel che almeno ſpetta al Foro eſteriore giudiziale, contiene un' eſtremo vizioſo; come anche lo contiene l' altra, la qual vuole, che ſia effetto della podeſtà ſolamente, ſenza badare ſe vi concorre la ragione, o nò; per la maſſima de' Giuriſti; che la legge ancorchè dura, e poco ragionevole ſi deve oſſervare, (6) e che non di ogni Legge ſi può aſſegnare la ragione; Credendoſi più probabile la terza conciliativa, cioè che ſia un miſto dell' uno, e dell' altro, così della podeſtà, come della ragione. (7) Atteſochè quando la Legge ſia fondata bene nella ragione, non pare che vi ſia neceſſaria quella podeſtà maggiore, e ſovrana, la quale ſi annovera tra le maggiori regaglie del Principe ſovrano, del fare, e disfare le leggi; mentre anche le Coſtituzioni Sinoda li de' Veſcovi, e de' Metropolitani, li ſtatuti delle Città ſuddite, ovvero de' Signori inferiori, quando ſieno conformi alla ragione, o non abbiano ripugnanza di Legge contraria del Superiore ſono obbligatorie per quel che di ſotto ſi diſcorre. (8)

E all' incontro l' attribuire il tutto alla ſola podeſtà ſenza la ragione, la quale non vi aſſiſte, ſarebbe il dichiarare il Legislatore un Uomo irragionevole

(1) De' Fideicommeſ. dopo il diſcorſ. 201. n. 4 Dot. Volar. cap. 4. del d. Proem. num. 17. verſ. e la quarta.

(2) Dottor. Volgar. nel citat. Proem. cap. 4. num. 22.

(3) Di Tutto in queſta ne' §§. ſegg.

(4) In queſta fogl. 12. §. eſſendoſi.

(5) In queſta fogl. 14 n. che però.

(6) Della Dott. diſc. 196. num. 6.

(7) Della Dott. detto diſc. 196. ſott' il num. 6.

(8) In queſta fogl. 40. §. negl' altri.

nevole; e piuttoſto un Tiranno, che un buon Principe e Superiore; mentre queſto ſi deve ſupporre tale quale dev' eſſere, cioè un prudente, e diſcreto padre di famiglia della Repubblica, il quale nell'oprar bene, e giuſtamente dev' eſſere l'eſemplare, e la norma de' Sudditi, appunto come un padre con li figli. (1)

E ſebbene almeno nel Foro eſterno giudiziale, e per le regole Legali entra l'accennata maſſima, che non di tutte le Leggi ſi può aſſegnare la ragione, e che in ciò conſiſta la forza, e la virtù della Legge, che quando anche paja dura, ed irragionevole, ſi deve oſſervare; tuttavia ciò cammina, quando l'irragionevolezza ſia evidente, e che ciò non oſtante abbia voluto il Legislatore così ordinare; il che molto di raro, e quaſi mai ſi riduce alla pratica; ma bensì che frequentemente li ſudditi così credono nel proprio ſenſo.

Ma ciò non ſi deve attendere per più ragioni. Una, cioè che non ſi deve permettere a ſudditi di fare il Giudice, ed il Cenſore del proprio Principe, e Superiori, mentre tal podeſtà ſi concede ſolamente con li ſuoi dovuti, e legitimi termini a tutta la Repubblica unita aſſieme, e concorde. L'altra perchè per il piu molto diverſo è l'occhio della mente del volgo, di quel, che porti la verità per la ragione, che egli giudica con la ſuperficie, e non ha quelle notizie, le quali ſi reſtringono dentro li gabinetti de' Principi, e Governanti; ſicchè molte coſe ad eſſo pajono irragionevoli, e mal fatte, perchè non sà li motivi da' quali provenga la coſa.

E la terza, perchè la ragione non è una coſa materiale, la quale ſoggiaccia a' ſenſi corporali, con li quali ſi ſcorga la ſua certezza; ma per la varità de' cervelli ſuol eſſere molto varia; ſicchè quello che ad uno parerà bianco, all'altro parerà nero, e per conſeguenza è ſtato biſogno di ſtabilire la Legge come una ſtrada pubblica, e maeſtra, per la quale uniformemente debbano tutti fare il cammino della lor vita. (2)

Appunto come ſe dovendoſi da un Eſercito fare il viaggio per lo ſtabilito termine s'incontraſſe in uno ſpazioſo campo, nel quale veruna ſtrada vi foſſe, oppure, che ve ne foſſero molte con l'incertezza, quale foſſe la buona, e la più lontana da' pericoli, e diſaſtri, ſicchè ſecondo la varietà de' genj ciaſcuno credeſſe, che quella, che egli eleggeſſe foſſe la migliore; mentre ciò cagionerebbe diſordine, diſperſione, e confuſione nell'Eſercito; che però il Capitano procura con diligenza per mezzo degl' Eſploratori, e battitori delle ſtrade, ed anche de' paeſani pratici, ſapere, quale di eſſe ſia la migliore, ovvero mette un ſegno, acciò tutti per quella ſtrada, e non per altre debbano camminare; alle volte variandola, perchè la pratica l'inſegni diſaſtroſa, oppure col tempo ſi guaſti, (3) e queſta è appunto la Legge. 16

Giova però al ſommo la ſudetta conſiderazione, che la Legge ſia ancora un effetto della ragione, almeno quando eſpreſſamente non appaja, che il Legislatore con la pienezza della ſua podeſtà abbia voluto uſcire da queſti confini; ad effetto che nel modo d'interpretarla, e di applicarla, e praticarla debba la ragione, ovvero lo ſpirito, e non la lettera eſſerne la ſcorta, ſicchè con eſſa, e non con le formalità gramaticali ſi debba camminare. (4) 17

D 2 A ciò

(1) De Regal. diſc. 170 ſott' il num. 10. de Fidecommeſſ. dopo il diſc. 201. §. 1. n. 1. e ſeg. della Dot. diſc. 196. ſott'il n. 6. de' Giudiz. diſc. 35. n. 82. Dot. Volgar. nel Proem. cap. 5. n. 12. e 15.

(2) Dott. Volgar nel Proem. cap. 2. n. 18.

(3) De' Regal. diſc. 5 n. 6. e 8.

(4) De' Feud. nelle deciſ. di Sicil. num. 285. della Legitim. diſc. 8. nel fin. diſc. 25. ſott' il num 61.

A ciò omninamente conviene, che li Giovani, anche in questi principj avvertano, poiche quando sieno già imbevuti di quelle semplicità, delle quali i Lettori, ovvero Maestri camminando con gli errori d'alcuni Antichi, gl'infascinano, molto difficile resta il togliercelo dalla mente; onde risultano tanti equivoci, ed errori, come s'è di sopra avvertito. (1)

Resta in proposito della Legge positiva scritta, della quale fin qui si discorre la terza ispezione di sopra distinta sopra li requisiti necessarj, acciò la Legge sia efficace, ed obbligatoria; e questi sono.

18 Primieramente, la podestà, che è il maggiore, e il più esenziale requisito come base, e fondamento, sicchè senza di esso niente vagliono gli altri: (2) Onde per questa ragione li Giuristi pratici forensi più communemente chiamano la Legge un effetto della podestà più che della ragione.

Questa podestà dunque generalmente senza dubbio spetta al Prencipe Sovrano, il quale sia assoluto, ed abbia le Regaglie maggiori nel suo Principato; tra le quali si annovera questa di fare, e disfare le Leggi, ed a quelle dispensare in particolare, ovvero generalmente derogare. Che però eccettuatane la Legge divina indispensabile, tutto quello che cade sotto la Legge umana, ovvero positiva, soggiace alla sua podestà, ovvero di quel maggior Magistrato, al quale egli ne dia l'autorità: come per esempio segue ne' Vice-Re, e Governatori de' Regni, o Provincie, da' quali esso Re, o Principe sia assente. (3)

S'intende però in quelle cose, e persone le quali soggiacciano alla sua podestà, e giurisdizione, e non più oltre. Che però le Leggi del Principe Secolare quantunque sovrano, ed assoluto non obbligano le Chiese, e li Chierici, e le altre persone Ecclesiastiche, come esenti dal suo Foro; mentre si paragonano l'esenzione dal foro, e dalle Leggi. (4)

19 Come anche non abbracciano, ne sono operative nelle materie Ecclesiastiche, o spirituali, come per esempio sono il Matrimonio, li benefizi Ecclesiastici, e le pensioni parimente Ecclesiastiche, le decime spirituali, e cose simili; E sono ancora gl'atti, ancorchè di loro natura laicali, e soggetti, ne quali vi sia il giuramento; della forza, e validità del quale si tratta; potendosi la Legge laicale solamente ingerire in quelle cose, le quali riguardino il mero fatto temporale, e la sua prova affermativa, o negativa, ancorchè da ciò in conseguenza per difetto naturale nasca l'infezione del giuramento; come per esempio che tolga la fede alla scrittura, nella quale sia, ovvero che lo presuma doloso; o forzoso; quando però non vi sia in contrario la prova certa, la quale escluda questa prova presunta indotta dalla Lege. (5)

E lo stesso difetto della podestà per il capo dell'esenzione dal suo Foro, e Giurisdizione si considera, quando le particolari circostanze non ne persuadano la limitazione nelle persone forastiere in verun modo soggette al Legislatore, ovvero ne' beni fuori del suo territorio, o domino. (6)

Cade però la disputa particolarmente a rispetto dell'esenzione accidentale di quelli, li quali sieno naturalmente sudditi, ma diventino accidentalmente

20 esenti, come per esempio sono li Chierici, e le persone Ecclesiastiche del paese

(1) In questo fogl. 11. §. Primieramente, ed in ogni titolo.
(2) Dott. Volgar. nel Proem cap. 5. n. 4.
(3) De' Regali nella Som. n. 147. de' Feud. disc. 9. nell' Annot. sott' il num. 9 disc. 10. n. 14. disc. 50. num. 16. Relaz della Cort. Rom. disc. 20. num. 14. Annotaz. al Conc. disc. 21. num. 5. della Decim. disc. 40. num. 15. de' Fidecomm. nella Som. dal n. 25. e 295. e seg.
(4) Delli Feud. disc. 93. num. 16. delle Servit. disc. 1. n. 17. Miscell. disc. 2. dal num. 30. disc. 8. dal num. 2. Dott. Volgar. nel Proem. cap 5. num. 7.
(5) Dell'Usur. disc. 37 num. 14.
(6) Dott. Volgar. nel Proem. d. cap. 5. n. 6. vers. l'altra.

paese, circa l'operazione delle Leggi laicali del Sovrano; quando sieno appoggiate alla ragione, e all'equità naturale, e che principalmente riguardino il ben pubblico; come per esempio sono quelle delle Leggi, e provvisioni, le quali si facciano in tempo di guerra, o di peste, o di carestia, ovvero per la salubrità dell'aria, e cose simili, nel che si scorge non poca varietà d'opinioni; attesochè dividendosi li Scrittori nella solita forma fazionaria adulando ciascuno alla sua podestà, alla quale soggiaccia, alcuni indifferentemente seguono l'affermativa, quasi che in questi casi si faccia il ritorno all'antica, e primiera Legge della natura: Altri indifferentemente lo niegano, mentre li proprj Superiori possono sopra lo stesso provvedere, e da questo li sudditi devono forzare; ed altri distinguono tra quella forza, la quale si dice coattiva, e l'altra la quale si dice direttiva, cioè che secondo la prima non obblighino, ma bensì nella seconda. (1)

Queste però non sono materie da Giovani principianti; anzi nè anche da vecchi più che provetti; mentre la pratica di fatto ci insegna una molto diversa osservanza secondo le Leggi, e li stili de' Principati; che però niente sopra ciò fermando, se ne lascia il suo luogo alla verità; accennandosi solamente la questione per un primo lume della materia.

Negl'altri inferiori, li quali non abbiano le suddette ragioni di Sovrano, ed assoluto; sicchè sieno con una sola subordinazione ad un altro Principe, o Superiore soggetti, come per esempio nel genere Ecclesiastico sono li Legati, li Metropolitani, li Vescovi, e li Prelati Secolari, e Regolari; e nel genere Secolare sono li Presidi, Governatori, e Magistrati, e li Baroni, e Domicelli, ed anche le Città suddite, per regola generale da limitarsi dalla diversa consuetudine, o privilegio, o altra circostanza si niega la podestà di far Leggi contrarie alla ragion comune, ovvero alle Leggi particolari del Sovrano; ma solamente si estende la loro podestà in quel che sia conforme alle Leggi ovvero fuori di esse, sicchè non ripugnino, quando anche in queste parti non ne abbiano la proibizione. (2) 21

Questo difetto però ne' sovrani in quelle cose, le quali sieno fuori della loro podestà e respettivamente ne' sudditi con la sua proporzione si suol supplire dalla conferma di quello, il quale ne abbia la podestà; come per esempio nelle persone, o materie Ecclesiastiche, e spirituali del Papa come Sovrano in esse, oppure nelle materie laicali, e profane dal proprio Principe, o altro Sovrano, al quale il Legislatore, e li suoi Sudditi soggiacciono; e basta, che tal conferma sia tacita. (3)

E concorrendovi questa confermazione cade tuttavia il dubbio sopra la sua virtù, ed operazione, e quello si decide con la distinzione, cioè se sia nella forma specifica, ovvero nella comune, che nel primo caso supplisca affatto, anche in quelle cose, le quali sieno contrarie alle Leggi comuni, o maggiori, (4) ma non già nell'altro, (5) eccetto quando non sia una contrarietà totale; perchè sieno contrarie ad alcune Leggi nuove; ma sieno conformi alle Leggi antiche forse più ragionevoli, ovvero più addattate a' costumi del paese; come per esempio per la maggior frequenza segue nelli Statuti esclusive delle femmine, ed attinenti per esse, per quel che si accenna più avanti. (6) 22

Per conoscere quando la confermazione sia più d'una specie, che dell'altra,

(1) Miscellan. disc. 8. n. 6. sott'il num. 9. Dott. Volgar nel Proem. cap. 5. n. 8.

(2) De' Reg. nella somm. dal n. 147. Dot. Volgar. nel Proem. d. cap. 5. n. 5.

(3) De Giudiz. disc. 35. sott'il n. 61.

(4) De' Giudiz. disc. 35. citat. n. 61.

(5) De' Giudiz. det. disc. 35. sott'il n. 62. de' Regolar. disc. 2. n. 8. e 10.

(6) In questa, lib. 3. tit. 1. n. 6. § Anticamente.

tra, ſi ſuol dare la regola; cioè che ſe la confermazione contenga il tenore della Legge confermata, ſicchè da ciò s'inferiſca, che il confermante ne abbia avuto la ſcienza certa, ed in tal caſo ſi dica nella forma ſpecifica, (1) ed all' incontro ſe tal'inſerzione non vi ſia, ſi dica nella forma comune. (2)

Bensì che da tal diſtinzione naſce una regola generale non eſente dalla limitazione; mentre poſſono ſtare aſſieme, che vi ſia inſerto il tenore, e che nondimeno anche ſia nella forma comune; nè perchè il confermante vi metta qualche clauſula, o parola, la quale dinoti, che non abbia avuto intenzione di confermare in quelle parti, le quali ſieno contrarie alle Leggi comuni, o in altro modo maggiore; (3) Ed all'incontro, che non vi ſia l'inſerzione, e che nondimeno coſti, che il confermante ne aveſſe la piena, e perfetta notizia, perchè la Legge confermata ſi ſia da eſſo veduta, ed eſaminata, oppure da' ſuoi Conſiglieri, o Deputati maturamente: (4) ed in ſomma eſſendo una coſa di fatto, e di volontà, il tutto dipende dalle circoſtanze incluſive, ovvero eſcluſive della medeſima.

23

L'altro requiſito è, che ſi ſia fatta per Legge perpetua; non già per provviſione a tempo, ovvero ad arbitrio, oppure in forma di Editto, o Bando, il quale termini con la ſua vita, ovvero con l'officio, come di ſopra ſi è detto. (5)

Ed il terzo requiſito è quello della pubblicazione ne' Luoghi ſoliti congionta col paſſaggio di due meſi, dentro li quali non vi ſia richiamo alcuno de' popoli, ſicchè in tal modo ne ſegua una tacita accettazione. (6)

Ma perchè per ragione di queſto requiſito ſi aſſegna quella, che riſedendo anticamente la podeſtà nel popolo, dal quale fu conceduta al Principe; ſicchè tuttavia il popolo ne ritenga la podeſtà abituale, onde poſſa non volerla accettare, quando però ſia una volontà di tutto quel popolo, il quale rappreſenti, o coſtituiſca legittimamente la Republica Signora abituale per quel che di ſopra ſi è accennato, ed anche ſi dice di ſotto in propoſito del non uſo, ovvero della contraria conſuetudine; (7) Però dicono li Giuriſti, ed anco li Moraliſti, che tal requiſito non ſi ricerchi nelle Leggi Papali per ceſſare nel Papa la ſudetta ragione, mentr'eſſo, non dal Popolo, ma da Dio immediatamente riceve la ſua podeſtà. (8)

24

Oſſervano però alcuni non ſenza qualche probabilità, che ciò cammina ſolamente in quelle Leggi Eccleſiaſtiche, le quali ſi facciano dal Papa come Vicario di Criſto, e Veſcovo della Chieſa univerſale nelle materie della Fede, e nell'altre, le quali ſpettano all'anima, e all' eterna ſalute; ma non già in quelle, che faccia come Principe del ſuo dominio, e Principato temporale: mentre in queſta parte fa la figura di Principe, il quale abbia avuto la ſua podeſtà da' popoli datiſi alla ſua protezione, e governo; tuttavia non vi ſi ferma, nè ſtabiliſce coſa alcuna; ma ſi laſcia l'intiero ſuo luogo alla verità, mentre sì fatte oſſervazioni ſi accennano ſolo per aprir l'intelletto a' Giovani, acciò riflettano alle diſtinzioni, e non camminino alla

25

(1) De' Giudiz nello ſteſſo diſc. num. 63.

(2) De' Giudiz. cit. diſc. 35. ſotto il num. 63. verſ. accedente.

(3) De Regal. d. diſc. 2. num. 10.

(4) De Regal. diſc. 1. num. 9 e 11. diſc 42. num. 14 de Regal. diſc. 172. num. 2. diſcorſo 198. ſotto il num. 3.

(5) Dott. Volg. nel Proem cap. 5. num. 17. ed in queſta fogl. 25. §. come anche.

(6) De Feud. diſc. 83. num. 12. delle donaz. diſc. 35. num. 5. Dott. Volg. nel Proem, cap. 5. num. 14.

(7) Delle Servitù diſc. 1. num. 10. de Fidecom. diſc. 13. num. 11. in queſta fogl. 11. §. nondimeno e qui ſotto, §. La ragione. e ſeg.

(8) De Feud. diſc. 83 num 12 dell' Alienaz. diſc. 35. num. 12. de' Teſtam diſc. 54. num. 19. de Benefiz. d. diſc. 76. num. 7. e 8.

alla cieca con le sole generalità letterali, ma si rimettano all'altre opere. (1)

Maggiormente che questo requisito cammina secondo le antiche Leggi de' Romani, che si dicono le leggi civili comuni, le quali non da per tutto in questa parte sono in uso; anzi che in pochi luoghi in ciò si osservano per la diversa pratica, e consuetudine, alla quale si deve deferire; e questo quanto alla Legge positiva scritta; Aggiungendo alcuni l'altro requisito, che debba fare la sua operazione per l'avvenire, e nelle cose future, non già nelle passate, (2) eccetto il caso, che fosse per dichiarazione della Legge antica. (3) Ma questo non è requisito, essendo più tosto effetto, ed operazione. 26

L'altra specie di Legge positiva, ovvero umana è quella, la quale giuridicamente si dice non scritta, ma più comunemente si dice Consuetudine; e questa ancora è Legge al pari della scritta obbligatoria, non solamente in quelle cose sopra le quali la Legge positiva scritta non abbia provveduto; ma ancora dove abbia provveduto in contrario; mentre ha forza di derogare alla Legge scritta, ed a quella prevale (4); e si definisce, ovvero si descrive, che sia una Legge introdotta dal tacito consenso del popolo con la frequenza, e moltiplicità degl' atti per un lungo corso d' anni. 27

La ragione, per la quale a questa specie di Legge tanta forza, ed operazione si concede, è la già accennata; cioè che risedendo anticamente la podestà di fare, e disfare le leggi in poter del popolo, dal quale fu trasfusa nel Prencipe, ne ritiene tuttavia le reliquie, ovvero la podestà abituale. (5) 28

Circa questa ragione si scorge ancora la solita simplicità de' nostri nel camminare con le tradizioni de' primi Interpreti nella sola lettera; poichè tal ragione anticamente si addattava al popolo Romano dominante, il quale secondo la serie accennata di sopra, (6) mutandosi il suo governo da Democratico, ed Aristocratico assieme nel Monarchico, trasferì la sua podestà nell' Imperadore, e di presente si può addattare a' popoli di quelle Città, le quali sieno veramente dominanti, e metropoli di tutte le altre Città, terre, e luoghi situati dentro il suo dominio, che aveva in forma di Republica trasformata in Principato: come per esempio nell'Italia è la Città di Firenze, la quale per avanti si governava alla detta forma Democratica, ed Aristocratica; e forse più nella seconda, che nella prima, a rispetto di quei luoghi, li quali all'ora erano sotto il suo dominio con casi simili; non già in quelle, le quali di fatto si dicono capo, e metropoli del Regno, ovvero del Principato per accidente, per occasione della residenza del Re, e de' suoi Consegli, e Tribunali, come per esempio sono nella stessa Italia Roma per lo stato Ecclesiastico, e Napoli per quel Regno anticamente detto della Sicilia Citra, dippoi della Puglia, ed oggi prende il nome dalla detta Città; perchè non sono vere metropoli, alle quali si addatti la sudetta ragione; sicchè le consuetudini, ovvero li Statuti non trapassino il proprio, e particolare territorio, o distretto, (7) al che si deve avvertire, anche da' Giovani per la stessa più volte accennata ragione, (8) che

(1) Dott. Volgar. de' Cens. cap. 3. num. 3. e segg.
(2) De' Regal. disc. 49. num. 10. dell' Alien. disc. 2. num. 11. De' Giudiz. disc. 35. num. 87.
(3) Delle Donaz. disc. 35. num. 11. e 12. dell' Alienaz disc. 25. num. 6. De' Benefiz discorso 29 num. 20. delle Pens. disc. 59. numero 3. de' Giudiz d. disc. 35. num. 87.
(4) Della Dote disc. 1. sotto il num. 26. de' Benefiz. disc. 13. num 11.
(5) Dott. Volg. nel Proem. cap 6. num. 1.
(6) In questa fogl. 4. §. Ma perchè.
(7) Della Giurisdiz. disc. 64. num. 5.
(8) In questa in ogni tit.

che altrimente s'imbeve l' intelletto degli Equivoci, da'quali nascono infiniti disordini.

E per conseguenza non dovrebbe la consuetudine delle Città, terre, e luoghi sudditi, e subordinati ad altra Città, ovvero al Principe, aver questa forza di Legge in quelle cose, le quali sieno contrarie alla ragion comune, oppure alle Leggi particolari del Principe, o della Città dominante in quello stesso modo, che di sopra si è detto de' Statuti, e delle scritte Leggi municipali delle Città, e luoghi sudditi; (1) E nondimeno in questa specie di Legge non scritta è più vero il contrario, sicchè sia questa di maggior vigore, che la scritta (2) con la sola differenza del tempo, quando sia contro la Legge del Superiore, conforme di sotto si accenna.

Che però si dovrà dire, che la vera ragione non sia la suddetta dell' antica podestà abituale del popolo, ma piuttosto che nasca da un tacito, e presunto consenso del Principe, o d'altro Superiore nel permettere per lungo tempo, e con la moltiplicità degl' atti l'uso diverso da quel, che la Legge dispone. (3)

Anche in questa specie di Legge non scritta si desierano alcuni requisiti conforme si desiderano nella scritta.

29 E Primieramente, quello, il quale è il principale, e il più essenziale, della podestà: che però se nel popolo, anche di Città libera, o Metropoli, o Dominante, ovvero nel suo Principe, non concorra la podestà di far Legge in alcune cose, (4) come per esempio nelle Ecclesiastiche, o spirituali, non potrà per l' uso del medesimo popolo, e per la toleranza del suo Principe Secolare indursi questa *Legge non scritta*; ma l'uso dovrà essere con la sua proporzione del Clero come popolo Ecclesiastico; sicchè vi concorra il tacito *consenso del Vescovo*, o respettivamente del Papa con la medesima proporzione. (5)

E da ciò nasca ancora il secondo requisito, che vi sia l'infezione da principio; cioè, che non vi sia qualche Legge, la quale proibisca ogni contraria consuetudine, ed espressamente l'annulli, (6) oppure, che generalmente annulli ogni contrario atto, o possesso; perchè in tal modo si dice di mancare la podestà, o che in altro modo apparisca dal principio vizioso.

Il terzo requisito è quello della frequenza degl' atti, (7) senza che vi sia cosa in contrario, in tutto quel tempo, che è necessario a stabilire la consuetudine. (8)

Il quarto requisito è quello del tempo, il quale in quelle cose, che non sieno contro la Legge comune, o particolare de' Superiori basta per anni dieci, e dove sia contraria, basta, secondo li Civilisti, e nelle cose profane d'anni trenta, e secondo li Canonisti d'anni quaranta; (9) purchè però non vi sia un'espressa resistenza di Legge, perchè in tal caso vi bisogna l'immemorabile, ovvero la centenaria ben conclusa, senza che apparisca di principio vizioso, (10) mentre in vigore dell'uno, e dell'altro tempo si può allegare, che fosse Legge fatta dal Principe sovrano, (11) d'ogn'altro titolo migliore. (12)

una

(1) In *questa*, fogl. 31. §. Negl'altri.
(2) De' Giudiz, disc. 35. num. 54.
(3) Della Giurisdiz disc. 34. num. 29.
(4) De Regal. disc. 77. num. 5.
(5) Dott. volgar. nel Proem. cap. 6 num. 2. vers. 4.
(6) De' Benefiz. disc. 13. num. 12. e 13.
(7) Miscell. disc. 40. sotto il num. 11. Dott. Volg. nel Proem. cap. 6. num. 2.
(8) Delle Pens. disc. 25. num. 10. al fin.
(9) De' Benefiz. disc. 32. num. 8. delle Giurisdiz. disc. 114. num. 3.
(10) De' Benefiz. disc. 1. num. 27. e 28. disc. 30. num. 11. disc. 31. num. 14.
(11) De Regal disc. 47. num. 11.
(12) De Regal. d disc. 47. num 2. dell' Alienaz. disc. 3. num. 12. de' Benefiz. discors. 32. num. 2. e 4. disc. 49 numero 14. de' Canon disc. 11. num. 16. de' Paroch. disc. 27. num. 4 Miscell. disc. 35. num. 32.

E quinto che la confuetudine fia onefta, e ragionevole, ficchè non abbia una ripugnanza pofitiva de' buoni coftumi naturali, ovvero del pregiudizio del ben pubblico, o che in altro modo non meriti dirfi difoneftà, ed irragionevole; perchè in tal cafo fi dirà abufo, e corrutela, e non confuetudine. (1)

Vogliono alcuni, che vi fia neceffaria la canonizazione giudiziale con la contradizione almeno per due giudicature; ma è più vero, che ciò non fia neceffario nelle cofe ftragiudiziali. (2)

Sotto quefto genere di confuetudine viene ancora quell'atto negativo, il quale toglie la fortezza della Legge non fcritta, cioè l' ufo, (3) quando con li fuddetti requifiti fia ben giuftificato, e che non fi poffa riferire al cafo, cioè, che non vi fia. ftata l'occafione di praticare la Legge.

In propofito di quefto non ufo, camminandofi col fuddetto prefuppofto, che ciò nafca dall' abituale podeftà del popolo; fermano li Giurifti, ed anche li Moralifti, che non fi poffa quefta fpecie di confuetudine allegare contro le Leggi Papali, per la già affegnata ragione, trattando della Legge fcritta, cioè, che la fua podeftà non dipenda dal popolo, ma da Dio. Però oltre la diftinzione data di fopra (4) della podeftà del Papa come Papa, e come Principe Secolare, anche nelle Legge meramente Papali, quando fi verifichino gli altri requifiti, fi può allegare, e fi deve attendere quefto non ufo, non già per la ragione della podeftà del popolo, ma per l' altra del tacito, ed implicito confenfo dello fteffo Papa cavato dalla lunga toleranza, e dalla frequenza degl' atti, mentre da ciò rifulta la prefunzione della fcienza. (5) 30

Vi fono però alcune confuetudini, le quali non hanno bifogno della formale giuftificazione de' fuddetti requifiti; ma piuttofto camminano con la riga delle Leggi fcritte; ficchè bafta di allegarle, cioè quelle, le quali con l' autorità del Sovrano fieno ridotte in fcrittura ne' volumi a forza di leggi; (6) come per efempio fono le confuetudini delle Città di Pagiri, di Napoli, di Meffina, di Palermo, di Bari, (7) e fimili commentate da diverfi Scrittori. 31

Ed in oltre vi è una fpecie di confuetudini univerfali, ovvero communi, e notorie, ficchè non abbiano bifogno di giuftificazione, e fieno fpecie di Leggi comuni; come per efempio fono le confuetudini feudali, che diciamo Leggi, e coftituifcono la ragione comune feudale: (8) oppure fono quelle confuetudini, delle quali parlano li Giurifti; come per efempio la confuetudine di Martino nella dote. (9) la confuetudine di Bulgaro nell' ufo frutto della Moglie, che fi rifolva negli alimenti, e fimili, (10) cioè, che le Leggi comuni non fieno ftate in ciò ricevute, ovvero così ricevute, ed interpretate, ed anche tra le confuetudini merita dirfi quella Legge delle Genti, la quale così frequentemente corre per bocca di quelli, li quali fieno, o penfino d' effere Profeffori della politica, conforme di fotto fi accenna, (11)

Si dice finalmente confuetudine quella, la quale a fomiglianza della Legge riguarda tutto il popolo in generale fenza veruna diftinzione, o ecce-

E zione

(1) Dot. Volg. nel Proem. c. 6. n. 2. v. e 5.
(2) Dot. Volg. d. c. 6. n. 2. v. aggiungano,
(3) De' Tutor. difc. 12. n. 7.
(4) In quefta fogl. 30. §. Ma perchè.
(5) De' Par. difc. 24. n. 6. difc. 25. n. 14.
(6) Dell' Ered. difc. 23. n. 7.
(7) Delle fucceff. ab In teft difc. 26. n. 15. difc. 41. num. 17. e num. 18. de' Fidecomiff. difc. 114. num. 4. dell' Ered. difc. 23. per tutto.
(8) Conftit. Offerv. 21.
(9) Della Dot. difc. 154. dal n. 53.
(10) Delle Servitù difc. 48, 51. e 52. Conftit Offerv. 123. Dot. Volg. nel Proem. cap. 6. n. 2.
(11) In quefta, quì fotto nel §. affegnan.

zione di perſone, e ſenza che feriſca il comodo, e l'intereſſe particolare d' una perſona col danno, e col pregiudizio dell'altro; poichè quando ſi tratti di queſt'ultimo caſo, ſi dice preſcrizione, e non conſuetudine (1) anche ſe il comando non ſia di qualche perſona particolare, ma di tutto un popolo, o altra Univerſità contro un altro popolo, ovvero Univerſità; perchè li corpi univerſali ſi conſiderano come perſone particolari formali, ovvero intellettuali. (2)

33 Stabiliti queſti termini dell'una, e dell'altra Legge ſcritta, e non ſcritta, la notizia ben diſtinta de' queli è troppo neceſſaria non che opportuna in queſti principj per la più volte accennata ragione, che in queſta facoltà la buona notizia de' termini con la loro diſtinzione è la porta vera, e la baſe fondamentale, ſenza la quale con molta facilità s'incorre negli equivoci, li quali cagionano quelle confuſioni, delle quali è pur troppo queſta facoltà riepiena, e tuttavia ſi anderà più riempendo, quando ſi continui nell' abuſo corrente di camminar con le propoſizioni generali, e con le dottrine nella ſola lettera; ſenza riflettere col dovuto diſcorſo, o raziocinio alle diſtinzioni de' termini, e de' caſi. (3)

Reſta finalmente in queſta così importante materia delle Leggi di vedere l'ordine, il quale in eſſe ſi deve tenere, e quali ſieno quelle Leggi, le quali all'altre prevagliano, e ſi debbano prima oſſervare.

Il primo luogo dunque occupa da per tutto ſenza limitazione alcuna quella Legge Divina, la quale di preſente ſia obbliatoria, quando ſia chiara, ed eſpreſſa, mentre ſopra di queſta niente può l'umana podeſtà; che

34 però non ſi dà contraria Legge umana ſcritta, e non ſcritta: ma quando ſia dubbia, ſicchè ſia capace d'interpretazione, in tal caſo ſi deve anche in primo luogo attendere quell'interpretazione che con Legge ſcritta, ed eſpreſſa, ovvero con la conſuetudine, abbia dato la Chieſa Cattolica; e queſta interpretazione per l'eſpreſſo, o tacito, e preſunto giudizio, ed approvazione, o toleranza della medeſima Chieſa può eſſere varia ſecondo le diverſe qualità, e coſtumi, de' Paeſi, e de' Principati, (4) e ſotto queſto genere di Legge, cammina quella che ſi dice natura come ſopra. (5)

Aſſegnano alcuni il ſecondo luogo alla Legge delle Genti, come parimenti indiſpenſabile, e non ſoggetta all'umana podeſtà. (6) Però conforme di ſopra ſi è detto (7) queſta Legge in quel, che riguarda il Foro eſteriore giudiziale ha dell'ideale, non trovandoſi ſcritta in alcun Libro, ſicchè piuttoſto ſi dovrà dire una ſpecie di Legge non ſcritta ovvero conſuetudine univerſale in quei Paeſi, ne' quali, appreſſo li Principi, e Nazioni per il ſentimento de' Politici viene ſtimata Legge inviolabile, la quale obblighi li medeſimi Sovrani; per la ragione, che non dandoſi tra eſſi la ſovranità d'uno ſopra l'altro con la ſua proporzione, ſi debbano ſtimare come Privati, con quella differenza che li Privati, quando non oſſervano le Leggi, e li patti, ſi sforzano all'adempimento dal Giudice con li rimedj giuridici, e li Principi ſi sforzano dalla potenza, e dalla guerra, che ſi dice l'ultima ragione delle coſe: mentre vediamo, che il Gran Turco per non aver il freno della Criſtiana Religione, e per eſſere di una potenza grande, nemmeno ſi ſtima, nè ſi conoſce ſoggetto a queſta ſpecie di Legge, la quale però al noſtro propoſitto non cade in queſta ſcala, ovvero ordine da tenerſi tra le Leggi obbligatorie nel foro eſtriore: ben'è vero però,

(1) Dott. Volgar. nel Proem. cap 7. n. 4.
(2) Della Giuriſdiz. diſc. 34 ſott. n. 28. diſ. 66. ſott. il n. 15.
(3) In queſta per tutto.
(4) De' Giudiz. diſc. 35. n. 26.
(5) In queſta fogl. 21. § ſotto.
(6) De' Giudiz. di c. 35. n 31.
(7) In queſta fogl 22. §. E quantunque.

rò, che il Principe, benchè sciolto dalle Leggi, deve vivere secondo quelle, e secondo la Giustizia, osservando li patti, e Contratti. (1)

Il secondo luogo dunque, che sarà il primo nel genere delle Leggi positive, tenendo un ordine opposto a quel, che di sopra nel principio di questo titolo si è tenuto nel narrare le diverse specie delle Leggi, sarà l'ultima specie della Legge più particolare, cioè di quella, la qual nasce dalle ultime volontà, (2) e da' patti, e contratti, ed altre disposizioni de' privati nelle loro persone, robe, e ragioni; (3) ritenendo il già detto presupposto, che sia Legge valida, e obbligatoria, perchè non vi sia vizio, ovvero eccezione, che gli tolga il vigore. (4)

Il terzo luogo in difetto della sudetta Legge più di tutti particolare è quella, che si dice anche particolare a comparazione dell'altre Leggi più generali, ma che in quel Popolo, o luogo sia universale che sono li statuti, e le consuetudini locali, anche se fossero de' luoghi subordinati ad una Città suddita, dentro il di cui distretto sieno situati, poichè sebbene le Leggi particolari scritte, e non scritte della Città dominante; ancorchè suddita obbligano tutti li luoghi inferiori, e subordinati situati nel distretto, ovvero Contado: tuttavia le Leggi particolari del luogo prevagliono, e in loro difetto entra la Legge del luogo dominante. (5)

Il quarto luogo si occupa dalla detta Legge scritta, e non scritta della Città, o luogo dominante, che prevale all'altre più universali. (6)

Il quinto si concede alla Legge particolar del Regno, ovvero del Principato, o dominio della Città non suddita, la quale abbia le ragioni di Principato, e di Sovranità: mentre questa prevale alla Legge comune: anzi in questa specie di Legge del Principato si deve avvertire, che sebbene molti Scrittori a' quali più di Collettori, o di Copisti, che di Dottori conviene il nome, non distinguendo questa specie dall'antecedente, la collocano sotto lo stesso genere de' Statuti, e di Leggi municipali; nondimeno ciò contiene un errore de' termini, posciachè questa Legge in quel Principato si dice commune, (7) di natura più favorevole, e privilegiata di quel, che sia la comune de' Romani, o de feudi: che però con equivoco manifesto in questa specie di Legge si cammina con quelle massime, e conclusioni; le quali si adattano alle due antecedenti.

Il sesto luogo ne' feudi veri, e proprj si concede alle Leggi feudali comuni; se in quel paese sieno ricevute, (8) e nell'altre materie indifferenti profane per il foro Secolare alle suddette civili d' Romani in difetto delle quali subentrano le Canoniche, (9) eccetto che nello Stato Ecclesiastico, nel quale le Canoniche anche nelle materie secolari, profane occupano il primo luogo della specie antecedente, come Leggi proprie del Principato, e in difetto subentrano le civili; come anche segue lo stesso in tutto il Mondo Cattolico nel foro Ecclesiastico, ed anche nel secolare nelle materie Ecclesiastiche, o spirituali, oppure che abbiano annessa qualche spiritualità, che la Legge Canonica prevale alla civile. (10)

Restan-

(1) De'Regal. dis. 93. n. 3. disc. 148. num. 17. dell' Emfiteus. dis. 21. n. 4.
(2) De' Fidecommess. dop. il disc. 201. n. 4.
(3) De' Feud. disc. 3. n. 2.
(4) De' Regal. 179. n. 4.
(5) De' Feud. disc. 83. n. 13. Dot. Volg. nel Proem. cap. 7. num. 2.
(6) De' Giudiz. disc. 35. n 45.
(7) De' Feud. disc. 118. n. 7. Annotaz. al discorf. 1. delle Servit. n. 8. dell' Alienaz. disc. 39. n. 14. de' Giudiz. dis. 35. dal n. 19. sotto il n. 53. e sotto il n. 66. delle Success. disc 45. n. 6. disc. 48. n. 7.
(8) De' Feud. nella Somm n. 227. Dot. Volgar nel Proem. cap. 7. n. 8.
(9) Delle Giurisdiz. disc. 114. n. 6. de' Giudiz. disc. 35. n. 47
(10) De' Giud. d. disc. 35. dal n. 33. Dot. Volg. nel Proem. d. c. 7. n. 6.

Restando tuttavia diverse questioni sopra questo concorso della Legge Canonica, e Civile, particolarmente quando le persone Ecclesiastiche litigano nel foro secolare, ovvero all' incontro le secolari nel foro Ecclesiastico: ma ciò si tralascia, e si rimmette all' altr' Opere, (1) mentre in questi principj sarebbe per li Giovani sproporzionata digressione, poichè sebbene si sono accennare molte cose, alle quali si potrebbe dare la stessa eccezione, nondimeno il pensiero d'imbever bene la Gioventù de' veri termini con le sue distinzioni, e sfuggire quelle prime male impressioni, che sogliono nascere dal non distinguer bene li termini, rende ciò scusabile, anzi necessario, ed opportuno.

TITO-

(1) De' Giudiz. d. disc 35. n. 39.

TITOLO TERZO

CON ALTRI CINQUE SEGUENTI, CIOE'

Tit. terzo della Legge, o Ragione delle persone.
Tit. quarto degl' Ingenni.
Tit. quinto delli Libertini.
Tit. sesto per quali cause non sia lecito di manomettere.
Tit. settimo della Legge Fusia Caninia da togliersi.
Tit. ottavo di quelli, li quali sieno di ragione, e podestà propria, ovvero d' altri.

S O M M A R I O.

1 *Della Ragione, per la quale si tratti di più titoli sotto uno.*
2 *Della Differenza tra i tempi antichi, e moderni in questa materia de' servi.*
3 *Che tra' Cristiani non si dia la servitù; ma solamente con gl' Infedeli.*
4 *Quali sieno li Servi.*
5 *Deffinizione della libertà, e della servitù.*
6 *Se la libertà sia di Legge di natura, e come.*
7 *Delle due specie di servi, e di mancipj, e della derivazione di questi vocaboli.*
8 *Delli Servi per natura della nascita.*
9 *Delli Servi, li quali occidentalmente divengano tali, ed in quanti modi.*
10 *Dello stesso, che nel n. 3. se tra' Cristiani si dia servitù.*
11 *Tra' servi non si dà differenza.*
12 *De' Servi impropri così chiamati tra' Cristiani.*
13 *Delle servitù spirituali de' Religiosi professi.*
14 *Degl' Ingenui quali sieno, e de' Libertini, e della Differenza.*
15 *Di diverse specie, o sfere delle persone libere.*
16 *Qual podestà abbia il Padrone sopra il Servo.*
17 *Della manomessione de' Servi.*
18 *Della libertà per privilegio del Principe, o dell' uso di Roma.*
19 *De' mancipj, cioè de' nostri, li quali sieno servi degl' Infedeli.*
20 *Del Postliminio, e della legge Cornelia.*

Non doverà dar meraviglia il vedere, che sotto un titolo se ne comprendano sei; quasi che sia un tacciare li Compilatori di superfluità, ovvero di poco giudizio nel distinguere in sei titoli quel, che in un solo si possa trattare; posciachè stante la gran mutazione de' costumi, e de' Principati possono bene stare assieme, che in quei tempi vi fosse necessaria quella distinzione, e che di presente sia superflua per la ragione, che anticamente fosse questa materia de' servi, e della loro libertà molto in uso, e che di presente sia quasi agli effetti legali per il Foro pratico giudiziale, dal medesimo uso bandita. (1)

Nasce questa diversità di più ragioni, ma particolarmente da quella, che appresso gli antichi Romani, e le altri nazioni, senza verun riguardo alla Reli-

(1) In questa lib. a tit. 9. n. 1 §. 2 due, e tit. 18 n. 1 §. di presente.

2 Religione, che si professasse tutti quelli, li quali così nel combattimento terrestre, come nel maritimo, ovvero nelle sorprese delle Città, e luoghi, che venissero in mano de' vincitori, fossero servi; e non essendovi almeno così frequente l'uso delle galere in quel modo, che di presente l'abbiamo; per il che conviene applicare in esse all'uso del remo per la maggior parte li servi d'oggidì, n'erano ripiene le Città, e particolarmente Roma; sicchè li Servi facessero quasi tutto quello, che spettava alle arti, ed agli esercizj mecanici; anzi anche a quelli dell'ingegno, come per esempio erano Medici, Architetti, Negozianti, e simili; sicchè se gli davano grossi peculj a negoziare, e governavano le case; facendosene industria, in modo, che per quanto le Storie narrano, in Roma vi erano di quelli potenti Cittadini, li quali avevano delle molte migliaja di Servi; per il gran numero de' quali con poca spesa si facevano quelli grand' Edifizj, e tante altre imprese, che oggidì pajono impossibili; maggiormente per la grandezza, e potenza senza esempio del Regno Romano. (1)

Cessano però di presente tutte le suddette cose, non solamente per la così gran diversità de' Principati, ne' quali il suddetto Imperio antico è diviso; ma sopratutto per il connaturale vizio troppo detestabile, ma senza rimedio de' Principi Cristiani, che ristretti in un angolo, sicchè nè anche abbiano sotto la loro podestà intiera l'Europa, che è la più picciola dell'altre parti del Mondo; niente riflettendo, come dovrebbero, alla loro unione contro il comun Inimico del nome Cristiano, e che tuttavia si va facendo maggiore, e li va opprimendo; vivono in quasi continue guerre, ed emulazioni tra se stessi. (2)

E per conseguenza non si dà l'antico uso così frequente de' Servi, per la
3 ragione, che tra' Cristiani come professori d'una stessa Religione, ancorchè vi fosse qualche discrepanza per causa dell'Eresie, ovvero de' Scismi, per una ricevuta consuetudine li vinti non si fanno servi, ma prigioni di guerra.

Che però quest'uso de' Servi, che volgarmente in Italia diciamo Schiavi, resta con li professori di diversa setta, cioè con li Turchi seguaci della setta Maomettana, poichè sebbene anche li Persiani, ed altre Nazioni dell'Asia, e dell'Africa sono seguaci della stessa setta; nondimeno con essi non si ha guerra, perchè non confinano, come segue con li Turchi, e con l'Imperio Ottomano, e suoi Dipendenti: per il che il numero è poco, e la maggior parte di essi si adopera al remo nelle galere, e quei, che si vendono a' privati, si adoprano a servizj bassi, e si tengono in stato molto depresso; sicchè non si addattano quei presuppost, con li quali si cammina per le Leggi de' Romani, e per consequenza merita dirsi una fatica inutile, ed un perdimento di tempo il trattare così esattamente, e per minuto di questa materia, come nelle suddette Leggi si scorge, ma si stima più opportuno il darne qualche picciolo saggio in compendio per la notizia de' termini a' diversi effetti, anche di presente pratticabili. (3)

In questi sei titoli dunque si dicono più cose; Primieramente, cioè, che tutto il genere umano complessivo, così degl'Uomini come delle Donne si distingue in due specie più generali, una di quelli, li quali sieno liberi, e l'altra di quelli, li quali sieno servi con una servitù perpetua, e forzosa,
4 che volgarmente si dice schiavitudine: che però li servi si dicono schiavi per distinguerli da quelli, li quali benchè sieno liberi, si dicono volgarmente servi, ovvero servidori, perchè volontariamente col salario, o senza servano un altro.

Che

(1) Dot. Volg. delle Serv. c. 2. n. 2.
(2) Dot. Volg. delle Serv. d. c. 2. n. 6.
(3) Dot. Volg. delle Serv. d. c. 2. [illegible] il n. 6.

Che però si definisce la libertà, che sia una facoltà naturale di fare tutto quel che li paccia di quel che non sia dalla Legge dannato, e proibito, ed all'incontro la servitù sia un certo legame, il quale contro la natura è stato introdotto dalla Legge delle Genti, col quale un Uomo si sottopone al dominio, e al total volere d'un' altr' Uomo, perdendo il voler proprio. 5

Sopra queste definizioni, quelli Scrittori, li quali sogliono diffondersi molto nelle cose inutili; per mostrarle erronee, e contrarie tra se medesime, dicono, che se la libertà è una prerogativa, la quale si concede dall' indispensabile Legge della natura; dunque non ha potuto la Legge delle Gente togierla, e se questa ha potuto ciò indurre, conforme la pratica di tutti i secoli, e di tutte le nazioni insegna, che si sia potuto fare, dunque non si dice bene, che la libertà sia di ragion di natura, mentre a questa non si può derrogare, per quello s'è detto di sopra. (1) 6

Si toglie però la difficoltà col riflettere, che sia un certo improprio modo di parlare per denotare un istinto naturale; ma non già che sia una Legge obbligatoria, e indispensabile; conforme in molte cose dalle Leggi civili questo modo di parlare si usa: che parimente s'è notato di sopra. (2)

Sono li servi di due specie, cioè una di quelli, li quali sieno tali appresso di noi, ma nella propria Patria, o Principato sieno liberi, che sono quelli, li quali di diversa religione, o setta sieno da noi vinti, o in altro modo presi; così chiamati dalla parola latina servare, cioè, che non si uccidessero, ma si conservassero vivi per valersene: sicchè da essi servi è derivata la parola servire, ovvero servizio, e non all'incontro.

E l'altra specie è di quei nostri, li quali appresso di noi sieno liberi, ma sieno schiavi de' nemici, da' quali sieno vinti, e presi; onde li latini per distinguerli adoprano vocaboli diversi, cioè che servi si dicono quelli della prima specie come riservati; e mancipj quelli della seconda, come presi dalla mano de' Nemici.

Parlando dunque della prima specie di quelli, li quali appresso di noi sieno servi; questi secondo li tempi antichi, de' quali si parla nell' Istituta, e in tutte le Leggi de' Romani erano, o perchè nascessero in questo stato, o perchè essendo nati liberi, tuttavia divenissero tali; nè vi si dava altra distinzione.

Quelli, li quali per natura, e per causa della nascita erano, ed anche di presente sono servi, si dicono quando nascono da una serva, (3) per appunto a somiglianza delli feti degl'animali; come una specie de' frutti sono del Padrone delle madri; niuna ragione avendosi del Padre, se sia servo, o libero, scorgendosi in questo proposito della servitù, o libertà respettivamente l'opposto di quel che abbiano nella nobiltà; che li Figli seguono la condizione del Padre, e non della Madre, benchè alcune volte si consideri ancora la condizione della Madre. (4) 8

All' effetto però sudetto si richiede, che la Madre sempre sia stata nel stato della servitù dalla concezione alla nascita; che però se in qualsivoglia tempo, quantunque picciolo, sia stata in libertà, o sia nel tempo della concezione, o della nascita, oppure nel framezzo della gravidanza, il parto sarà libero; perchè il favore della libertà ciò cagiona. (5) 9

Si facevano servi anticamente in più modi, uno cioè più frequente, e che anche di presente è in uso, ma con la moderazione di sopra accennata, cioè che non sieno d'una stessa Cristiana Religione, quando sieno vinti, e presi in

(1) In questa fogl. 21. §. Sotto.
(2) In questa fogl. 22. §. Mentre.
(3) Dot. Volg. c. 2. n. 14. delle Servit.
(4) Delle Preeminenze disc. 32. n. 2.
(5) Dot. Volg. delle Serv. c. 2. n. 16.

in guerra; e l'altro quando volontariamente per via di vendita, o in altro modo si facevano tali, conforme ne' tempi più antichi seguiva ne' debitori con li creditori; e il terzo del quale nell' Istituta non si fà menzione, ma ne parlano le altre Leggi civili più moderne, di quelli, li quali essendo sani andavano, mendicavano, e si davano a quella vita poltrona, che in Italia diciamo de' birbanti, perchè divenivano servi di chi se li pigliasse. (1)

Il secondo, e il terzo modo non sono più in uso tra' Cristiani, attesocchè sebbene di fatto vi sono di quelli, li quali menino una vita da servi, e come tali sieno trattati; cioè quelli, li quali per misfatti sono condannati al remo nelle Galere, ovvero che volontariamente vi si danno, onde volgarmente si dice di vendersi in Galera, e che a differenza de' condannati, li quali si chiamano forzati, si appellano Buona voglia; (2) nondimeno ciò non gli toglie la libertà abituale, nè li fa divenir servi, ma solamente gl' impedisce l'effetto, ovvero l'essercizio della libertà, in quel modo che segue ne' Carcerati, ed anche ne' Corteggiani, o altri servidori, li quali si sieno dati al servizio d'un altro, e dal suo arbitrio dependano, il che anche a' Soldati si addatta. (3)

Resta dunque solamente in uso il primo modo, cioè che sieno fatti servi quando essendo vinti in guerra, o altro combattimento, o sorpresa, restino preda de' vincitori; ma conforme si è detto, ciò si pratica solamente con quelli, li quali sieno professori d'altra setta, e non della Cristiana Religione, cioè con li Turchi seguaci della superstizione di Maometto: sicchè stà ricevuto per regola generale, che un Cristiano non fa servo un'altro Cristiano; (4) onde li vinti si dicono prigionieri di Guerra, ma non servi.

10

Potendo tuttavia cadere qualche dubbio, se ciò cammini in que' Cristiani scismatici, li quali sieno sudditi del Turco, e che per esso combattano, oppure in quegli Ebrei, li quali sieno parimente sudditi del Turco; ma essendo ciò di qualche alta ispezione non proporzionata a questi principj, altrove si rimette all' altr' Opere. (5)

E in oltre quel che si dice, che un Cristiano non sia servo di un' altro Cristiano, cammina quando, come sopra quello, il quale si già Cristiano, sia vinto, e preso da un'altro della stessa religione; ma non già quando essendo all'ora infedele, e per conseguenza essendo divenuto servo, si faccia Cristiano, perchè in tal caso continuerà tuttavia nello stato della servitù, nè perciò diverrà libero. (6)

Persuppostа la vera servitù, cioè quella, che diciamo schiavitudine trà quelle persone, le quali sieno di questa condizione, non si dà Legalmente alcuna differenza; cioè, che alcuni sieno più, e gli altri meno servi, perchè tra la servitù, e la libertà, come direttamente opposti, non si dà mezzo, ovvero terza specie; sicchè vi cade l'argomento, che si dice del contrario senso, cioè, non è servo, dunque è libero, ovvero all' incontro, non è libero, dunque è servo.

11

E sebbene questo termine di servi, di servitù, nelle Leggi, ed appresso li suoi Professori si trova adoprato anche nelle persone, come per esempio (oltre il già detto esempio de' servidori salariati) sono li feudatarj, che si dicono servi del padrone diretto del Feudo, il quale importa una servitù, (7) ed anche sono certi Coloni perpetui, e quelli, li quali nella Legge civile

12

(1) Dot. Volg. delle Serv. d. c. 2. n. 19. 20. e 21.
(2) Dot. Volg. delle Serv. c. 2. n. 22.
(3) Dott. Volg. delle Serv. di c. 2. n. 23.
(4) Dott. Volg. delle Serv. nello stesso c. 2. sotto il n. 21.
(5) De Regal. disc. 182. per tutto.
(6) Constit. osserv. 15. vers. Quam plurium.
(7) De Feud disc. 3. n 3. c. 4. disc. 5. pertutto disc. 65. de Regal. disc. 46. pertutto

civile si dicono censiti, ed ascritti, e simili: Nondimeno quest'è un modo di parlare impropio per dinotare il servizio, la fedeltà, e gl'altri obblighi, a' quali sono tenuti; ma ciò non ferisce lo stato della persona, nè toglie la libertà abituale, che però questi, e simili vengono sotto il genere de' liberi, come anche li condannati in galera come sopra; anzi anche li banditi capitali, e li condannati a morte, li quali si dicono servi della pena, perchè non sono servi veri, ma si dicono tali per un modo di parlare a certi effetti. (1)

13 Si dà tuttavia oggidì tra' Christiani una specie di servitù spirituale non totalmente conosciuta dalla Legge civile de' Romani, ma piuttosto introdotta dalla Legge canonica, ovvero Ecclesiastica, cioè de' Religiosi del Clero, o Gierarchia regolare, li quali abbiano solennemente professato li voti di castità, povertà, ed obbedienza in qualche Religione approvata dalla Sede Apostolica, posciachè vengono da' Giuristi, e da' Teologi paragonati a' servi, (2), così nell' incappacità di avere niente del proprio, sicchè quanto ad essi si diferisca, si acquisti alla Religione, ovvero al Monastero in quel modo che segue ne' servi, (3) ed anche perchè sieno affatto privi del propio volare; nè sieno di ragion propria, ma totalmente dipendenti dal volere de' Superiori; Però anche ciò si dice per un modo di parlare, e per dinotare gli affetti suddetti come per un paragone; ma non già che sieno veri servi di quella specie, che diciamo Schiavi.

Quanto all' altro genere, ovvero specie generale de' Liberi, questi sono di due sorti, una, cioè di quelli: li quali si dicono Ingenui, e l' altra di quelli li quali si dicono liberti, ovvero Libertini.

14 Gl' ingenui sono quelli, li quali sieno nati liberi; sicchè mai sieno stati servi; e li Liberti, ovvero i Libertini sono quelli, li quali sieno stati servi, e che dippoi sieno divenuti liberi con alcuno di quei modi che di sotto si accennano.

15 E sebbene anticamente questi Libertini erano di diverse specie, perchè da' Padroni se gli dasse con maggiore, o minor' ampiezza la libertà; nondimeno per le stesse Leggi de' Romani più moderne tal differenza fu tolta via; sicchè tutti sono d' un modo, conforme nel testo espressamente si dice; scorgendosi solamente la differenza tra gl' Ingenui, e li Libertini, che questi non sogliono esser capaci di tutti quelli grandi, ed onori, de' quali sieno quelli, sopra di che non si può oggidì stabilire una regola certa, e generale per la gran diversità de Principati, e loro Leggi, ed usanze, a' quali si deve diferire; ed ancora perchè gli resta tuttavia una certa specie di soggezione, e di gratitudine verso il Padrone; sicchè per ingratitudine possano divenir servi di nuovo, onde si ritrova nelle Leggi civili il termine del Padronato (5) diverso da quello delle Chiese, e de' benefici, che oggi è in uso, e del quale si tratta sì ampiamente altrove. (6)

Si sogliono queste persone libere, o sieno dell' una, o dell' altra specie, distinguere in molte specie subalterne, cioè de' Principi, de' Magnati, de' Cavalieri, ovvero nobili qualificati, de' nobili privati, de' popolari civili, e de' popolari plebei, ed anche de' Secolari, ed Ecclesiastici, con altre distinzioni, sopra le quali alcuni Interpreti in questo luogo molto si diffondono, e

 con

(1) De Regal. disc. 161. dal n. 29. Dott. Volg. delle Servit. cap. 2. num. 24.
(2) De Regal. d. disc. 161. sotto il n. 31. de Credit. disc. 83. n. 12. Dott. Volgar delle Servit. cap 2. n. 12.
(3) In questa l. 2. tit. 9 n 3. §. quell'acquisto.
(4) In questa l. 1. tit. 3. n. 17. §. E quanto.
(5) De' Giurispadronat. nella som. nu. 1. Dott. Volgar delle Servit. cap. 2. n. 13. Giurispadronat. cap. 1. n. 1.
(6) De' Giurispadronat. in tutto il tit. e nelle som. Dot. Volgar. nello stesso tit. dal cap. 1. e segg.

con totalmente improprie digressioni assumono li trattati de' Grandi, e della Nobiltà, e dell' altre Prerogative; Però tutto ciò si tralascia come troppo sproporzionato a questi principj per la capacità de' Giovani inesperti, e si rimmette all' altr' Opere, ove specialmente si discorre della Nobiltà, (1) e Cittadinanza. (2)

Si dà tuttavia anche nelle persone totalmente libere, cioè ingenue la distinzione, che altri sieno di sua total podestà, e ragione, che Legalmente si dicono Padri di Famiglia; ed altri sieno di aliena podestà, che si dicono figli di famiglia, come soggetti alla podestà del Padre, ovvero all' Avo paterno per quel che si discorre quì sotto, (3) ed altrove. (4)

Finalmente resta di vedere (facendo il ritorno alli servi) qual podestà sopra di essi abbiano li Padroni, ed in che modo si liberino dalla servitù, e divengano Liberi.

E per quello, che spetta alla prima parte; Anticamente il Padrone aveva del servo un dominio così assoluto, che anche la vita, e la morte pendevano dalla sua volontà; sicchè lecitamente lo poteva uccidere; ma dippoi

16 ciò fu moderato: sicchè se gli concede la podestà di correggerlo con la dovuta moderazione, (5) nel che non si può dare una regola certa, e generale, perchè in gran parte dipende dall' usanze de' paesi; e quando si abusasse di questa sua podestà, sicchè indiscretamente, e fuori della dovuta moderazione lo maltrattasse, si può implorare l' offizio del Giudice acciò forzi il Padrone a venderlo ad altri; Però conforme si é detto l' usanza del paese in ciò fa il tutto.

E quanto all'altro punto sopra il modo di acquistare la libertà, quel modo, il quale in termini della ragion comune, e più generale, è quello del-

17 la manomessione, (6) cioè, che il Padrone gli dia libertà, usandosi la parola manomettere, cioè, che prendendolo con la mano, ce la togliesse di dosso dicendogli, siate libero.

Sopra questa manomessione molte cose si dispongono, le quali però oggidì restano quasi affatto inutili, ed ideali, cioè, che un minore non lo possa fare senza l' autorità del Curatore, ed altre solennità, e che non possa farla il debitore in pregiudizio de' Creditori per la stessa ragione all' uno, ed all' altro comune, cioè, che sia una specie di alienazione. Come ancora si tratta di quella manomessione, la qual nasce dal titolo ereditario, perchè il Padrone istituisca Erede il servo, oppure, che gli lasci la libertà per legato, o per altra ultima volontà; Però in queste, ed in altre somiglianti questioni spettanti a questa materia, pare oggidì un perdimento di

18 tempo il diffondervisi molto; (sicchè li Curiosi potranno vedervi quel, che gl' Interpreti vi dicono in questo luogo) per le ragioni di sopra addotte. (7)

Si acquista ancora la libertà per grazia, e privilegio del Principe Sovrano, o di quello, al quale il medesimo Principe ne abbia data la podestà, [8] oppure che questa competesse per consuetudine, conforme in Roma l' insegna la pratica, cioè, che per privilegi Apostolici apoggiati ad una tradizione, o consuetudine derivata forse dall' antica Maestà Romana, quando un Servo arrivi a salire al Campidoglio, e che ivi chieda la libertà, que-

sta

(1) Delle Preeminenze nella somm. dal nu. 61. al nu. 83. Dott. Volg. delle preeminenze dal cap. 6. al cap. 11.

(2) Delle preeminenze in d. somma dal n. 93. e segg. Dott. Volg. nello stesso tit. c. 12. per tutto.

(3) in questa fogl. 44. per la stessa.

(4) Dott. Volg. delle Servit. cap. 2. n. 26.

(5) Dot. Volg. delle Servit. d. cap. 2. n 27.

(6) Dott. Volg. delle Servit. d. cap. 2. n. 4.

(7) In questa fogl. 37. . non dovrà, e §). segg.

(8) De' Regal. disc. 182. n. 3.

sta segli concede per il Senatore, e li Conservatori del popolo, li quali rappresentano il pubblico della Città; [1] onde segue, che in Roma non vi sia quell'uso de' Schiavi, che nell'altre Città, particolarmente maritime si scorge; che però generalmente si conclude, che in questa materia si deve camminare con l'usanze de' paesi.

Circa l'altra specie di quei servi, li quali a differenza degl'antecedenti si dicono come sopra Mancipj; cioè de' nostri, li quali sieno schiavi degl'infedeli nemici. Questi appresso di noi non sono servi, ma ritengono tuttavia la loro natia libertà, della quale solamente di fatto da' nemici se ne impedisce l'esercizio, sicchè ritengono tuttavia abitualmente tutte le primiere ragioni, ed anche la capacità di ottenerne di nuovo nello stesso stato, quando il caso dia che scampi dalla mano de' Nemici, e ritorni al primiero stato della libertà; perchè in tal caso si congiungono li due estremi della perduta, e ricuperata libertà; in modo che si finge, come se il framezzo tempo, e stato della servitù non fosse seguito, e questa finzione si dice del Postliminio, della quale di presente occorre in pratica trattare in occasione della guerra anche tra' Cristiani per quelle robe, o ragioni, le quali sieno occupate da' nemici, e dippoi sieno ricuperate. [2] 19 20

Ma quando il caso dia, che quello muoja in potere de' nemici, e in quello stato di schiavitudine; vi entra un'altra finzione, la quale si dice della Legge Cornelia; cioè, che si finge morto in quell'istante, che fu preso da' nemici e divenne servo. [3]

(1) Relaz. dalle Cort. Rom. disc. 37. n. 21. Conflit. Offer. 15. Dot. Volgar. cap. 2. n. 7. delle Servitù.

(2) De' Feud. disc. 58. per tutto, Dott. Vold. cap. 2. n. 9. delle Servitù.

(3) Delle Succes. ab Intest. disc. 7. e 8. Dot. Volg. delle Servit. cap. 2. n. 10.

TITOLO NONO

DELLA PATRIA PODESTA',

E TITOLO DUODECIMO

IN CHE MODO QUESTA PODESTA' SI DISCIOLGA, E CESSI.

SOMMARIO.

1. *Della ragion dell' unione di questi titoli.*
2. *Che cosa sia la patria podestà.*
3. *Qual podestà abbia il Padre col figlio.*
4. *Se questa podestà sia introduzione de' Romani.*
5. *Dell' antica incapacità del figlio di famiglia di avere del proprio, e che il tutto si acquistasse al Padre.*
6. *Delli peculi Castrense, e quasi Castrense.*
7. *Degl' altri peculi avventizio, e profetizio.*
8. *Delle differenze tra questi peculi, e quando sia l' uno o l' altro.*
9. *Del peculio avventizio del Chierico.*
10. *Quando il Padre non abbia l' usofrutto nel peculio avventizio.*
11. *Del consenso del Padre nel matrimonio del figlio.*
12. *Che il figlio fosse erede necessario del Padre.*
13. *Degli obblighi del figlio di famiglia.*
14. *Dell' altre cose tra Padre e figlio.*
15. *A quali spetti la patria podestà.*
16. *De' modi, con li quali si discioglie la patria podestà, e dell' Emancipazione.*

PEr la stessa ragione, per la quale nell' antecedente titolo si è fatta l' unione di diverse cose spettanti alla stessa materia, benchè nel testo si sieno distribuite sotto diverse rubriche, o titoli, si uniscono ancora questi due posponendosi il due framezzi delle Nozze, e delle Adozioni, perchè conviene di essi trattare separatamente per la medesima notabile mutazione dello stato delle cose, e della pratica corrente; sicchè parimente vi cade lo stesso più volte accennato, e da ripetere, errore de' Maestri, che volgarmente diciamo Lettori nel seguitare la simplicità d' alcuni più antichi Interpreti, li quali senza riflettere alla diversità de' tempi, e de' costumi, sono camminati con la sola lettera del testo, perdendo inutilmente il tempo sopra molte cose le quali di presente per niente giovano, e riempendo la mente de' Giovani di molti equivoci, ed errori pregiudiziali alla Giustizia per la mala intelligenza, ed applicazione delle leggi; maggiormente che sopra questa materia della Patria podestà, per la stessa Legge civile più moderna dopo la compilazione dell' Istituta, ed anche per la Legge canonica, e per le Leggi particolari, o per il senso de' Dottori una grand' immutazione si scorge, che però si accennano solamente quelle cose, le quali sieno al presente in uso, e confacenti alla pratica, tralasciando le cose antiquate, ed intili. (1)

La

(1) In Tutte l' Opere, ed in questa fogl. 11. §. Primieramente, e da per tutto.

La Patria Podeſtà dunque è una certa ragione, che per coſtume particolare de' Romani, dall' altre Nazioni per avanti non uſata, compete al Padre ſopra i Figli legittimi, e naturali; cioè, che ſieno ſtati procreati da legittimo Matrimonio (ſicchè non abbraccia li Figli naturali, che volgarmente diconſi baſtardi) come per una ſpecie di dominio, che il Padre abbia con li Figli a ſomiglianza di quel dominio; che il Padrone abbia con li ſervi con qualche differenza; a tal ſegno, che conforme anticamente il Padrone avea l'aſſoluto dominio, e diſpoſizione anche della vita, e della morte del ſervo, così parimente l'aveſſe il Padre, del Figlio: (1) ma però conforme ciò fu moderato a riſpetto de' Servi per quel che di ſopra ſi è accennato, (2) così con maggior ragione ſeguì la medeſima moderazione, che ne' ſervi circa la podeſtà di vederli per ſervi ne' loro biſogni; poichè ſebbene le Leggi civili lo concedono, tuttavia per la ragione parimente accennata di ſopra, che tra' Criſtiani non è più in uſo queſto contratto, (3) reſta ideale, ed inutile tutto quello, che ſopra tal facoltà con molta proliſſità, e ſuperflua riempitura di carte diſcorrono così li Giuriſti, come li Moraliſti.

Che però al Padre non già per la ſola ragione di queſta civile podeſtà, ma con li figli di ſua ragione ancora per eſſer di Padre, ſi permette quella moderata correzione, che comporti l'età, e la qualità delle perſone, ed anche l'uſo del Paeſe; che però non è materia, la quale riceva una regola uniforme, e generale addattabile a tutti li caſi, ed a tutti li Paeſi; ma ſi dice rimmeſſa all'arbitrio del Giudice, o Superiore, il quale non ſolo con la ſcienza, ma con la prudenza in tutte le materie deve regolarlo. (4)

E ſebbene ſopra quel che ſi dice nel teſto, che ſia una coſa introdotta da' Romani, per avanti dall' altre Nazioni non uſata, li Scrittori molto ſi diffondono, e molte queſtioni vi diſputano con la ſolita varietà dell' opinioni; Alcuni ciò ſoſtenendo, altri impugnandolo col dire, che ſia di coſtume antichiſſimo di molt' altre nazioni prima, che Roma ſi edificaſſe, ed altri paſſando avanti vogliono, che ſia di legge della natura; Nondimeno ciò contiene parimente coſa inutile, ed un perdimento di tempo, che altro effetto non opera, che l'eſſercitare l'ingegno de' Giovani, per eſſere fuori di ogni dubbio, che ſia di ragione umana, ovvero poſitiva, alla quale ſi può derogare, (5) poco importando che ſia invenzione de' Romani, o d'altri.

Cagionava queſta patria podeſtà ſecondo l'antiche Leggi de' Romani molti effetti profittevoli al Padre, e pregiudiziali al figlio, e all'incontro alcuni effetti profittevoli al figlio, e pregiudiziali al Padre; però la maggior parte ſono ceſſati, ed alcuni tuttavia ne reſtano, ma parimente in diverſe forme.

Primieramente cioè per quel, che ſpetta agli affetti profittevoli al Padre, e pregiudiziali al figlio, oltre il ſuddetto di poterlo uccidere, o vendere, il più di tutti notabile era quello, che il figlio di famiglia, il quale foſſe nella podeſtà del Padre, veniva raſſomigliato al ſervo, (6) e di preſente ſe gli potrebbe paragonare il Religioſo profeſſo, cioè che foſſe incapace di dominio, e di poſſeſſo, o diſpoſizione in propria ragione, anche di quelle coſe, che col mezzo della propria virtù, induſtria, e fatica, ovvero col benefizio della fortuna, o per amorevolezza de' parenti, ed amici, ovvero per ſucceſſione acquiſtaſſe; perchè il tutto a dirittura ſi acquiſtava al Padre; anche la dote di ſua moglie per ragione della ſuddetta incapacità. (7)

E quin-

(1) Dott. Volgar delle Servitù cap. 2. n. 26.
(2) In queſta l. 1. tit. 8 n. 16 §. E per quello.
(3) In queſta d. lib. e tit. n. 9. §. Reſta.
(4) De' Giudiz. diſc. 29 num. 9.
(5) In queſta fogl. 23. §. Si conchiude.
(6) Della Pot. diſc. 182. n. 8. verſ. Tunc.
(7) Delle Dot. diſc. 169. num 3. e 5. diſc. 182, num. 8. delle Donaz. diſc. 39. nu. 4. In queſta lib. 2. tit. 11. num. 10. §. E finalmente, e tit. 14. num 10. §. Il primo, e tit. 18. num. 1. §. Si dice, e ſegg.

E quindi nasceva, che tra il Padre, e 'l figlio non si potesse dare donazione, o altro contratto, nè dare, ed avere; come ancora nel figlio di Famiglia non si dava Erede, ovvero Eredità, e successione; mentre niente aveva, per appunto come ne' servi, e ne' Religiosi professi non dispensati segue.

Cominciò la Legge più moderna [1] a moderare questo rigore in quelle robe, le quali si acquistassero per il figlio Soldato per occasione della guerra, e fu chiamato il peculio castrense, nel quale si avesse a tutti gli effetti come un
6 Padre di famiglia; dippoi ciò fu ampliato a quelli acquisti, li quali si facessero per mezzo delle lettere, e delle scienze, e questo fu chiamato peculio quasi castrense, sopra il quale li Scrittori con solite freddure, e varietà molto si diffondono; se in quali facoltà, o professioni ciò cammini, cioè se solamente in quelle, nelle quali vi sia l'operazione dell' ingegno, e non in quelle, nelle quali vi abbia gran parte la pratica, e la fatica corporale, sicchè vi sia qualche participazione del mecanico; come per esempio ne' Medici pratici, e molto più ne' Chirurgi, ne' Procuratori, e nelli Notari, e simili; (2) sopra di che si dovrà camminare con quell' opinione, la quale in quel paese sia più ricevuta, e praticata, bastando d'accennare li termini, e li dubbj per li Giovani.

Però con le più nuove Leggi del medesimo Giustiniano, e d'alcuni altri Imperadori predecessori vicini dopo la traslazione dell' Imperio in Costantinopoli, la cosa fu molto allargata con l'introduzione di due altri peculj; uno cioè chiamato profettizio, il quale abbraccia solamente quel, che nel figlio sia pervenutto dal Padre senza titolo valido, ed approvato dalla Legge, [3] e l'altro abbraccia generalmente ogni sorte d'acquisto, così
7 per industria, e fatica *propria*, come per successione, o legato, o donazione, o altro benefizio della fortuna; Anzi quel, che pervenga dallo stesso Padre con *quelli* titoli, li quali sieno validi, ed efficaci, che si suol dire peculio profettizio improprio; ma in effetto è avventizio.

Come per esempio se il Padre dia al figlio una somma di denaro a maneggiare, e negoziare, o pure gli assegni alcune robe per il suo mantenimento senza titolo di contratto irrevocabile, e valido, perchè non si esprima titolo, o che esprimendosi titolo, quello sia invalido come riprovato dalla Legge, come per esempio è quello della donazione semplice non giurata; in tal caso il dominio resterà tuttavia in potere del Padre, sicchè il figlio farà la figura d'un amministratore, ovvero di un Tenutario, e per conseguenza ciò si dice peculio vero profettizio, [4] ma se si tratti di robe vendutegli, o con altro contratto corrispetivo cedutegli, o pure donategli con quella donazione, la quale sia valida, e non soggiaccia alla proibizione della Legge, come per esempio per causa della dote, o per contemplazione del Matrimonio, o per promoversi agli ordini sagri, oppure che sia donazione semplice, e non causativa, ma giurata con casi simili, ne' quali sia valida la donazione tra il Padre, e il figlio, conforme si discorre più avanti, [5] in tal caso si dirà peculio avventizio. [6]

A tal segno, che se con le robe, o denari del Padre, nel di cui dominio tuttavia restino come del peculio profettizio vero, il figlio faccia delli guadagni, ed acquisti, li quali risultino, parte della roba, o danaro del Padre, e parte dall'

(1) De' Credi. disc. 80. n. 10. discorso 86. nu. 18. delle Success. discorso 15. numero 4

(2) Dott. Volgar. delle Servitù, cap. 3. sotto il numero 7.

(3) De' Feudi nella Controversi. del Bosc. 2. dal n 80. ed art 3. dal n. 108. ar. delle Donaz. disc. 1 n. 12. de' Credit. disc. 80. n. 3. de' Fideicomiss. discorso 145. numer. 4. de' Giurispatr. discorso 16. numero 8. Dottor Volgar. delle Servitù, cap 2. num. 28.

(4) De' Feud. dett. Controv. in dett. artic 2. numero 83

(5) In questa libro 2. titolo 7. numero 5. §. Bensi.

(6) Delle Donaz. disc. 40. num. 6. discorso 8 num. 5.

dall' induſtria, e fatica del figlio, quella rata la quale merita riferirſi all' induſtria, o fatica, ſi dirà peculio avventizio, e non profettizio. (1)

La differenza, che ſi ſcorge in queſti quattro pecul), ſi è, che ne' primi due caſtrenſe, e quaſi caſtrenſe, il Padre non vi hà che fare, ſicchè a tutti gli effetti il figliuolo ſia riputato come Padre di famiglia, e come ſe non aveſſe il Padre, ſicchè tra' vivi, e per ultima volontà ne può diſporre a ſuo modo, (2) e morendo ſenza diſporne vi ſuccederanno li più proſſimi parenti con l' ordine della ſucceſſione inteſtata; ſicchè il Padre vi ſuccederà in concorſo degl' altri come Erede. 2

Il profettizio vero, e proprio ſi dice tuttavia nel dominio del Padre come ſopra, ſicchè il figlio non ne ha diſpoſizione alcuna, e non cade ſotto la ſua ſucceſſione, ed eredità; ma l' avventizio, il quale come ſopra abbraccia il profettizio improprio, ſi acquiſta al figlio, e ſi dice di ſuo dominio, ſicchè ne può diſporre così in vita, come in morte per via di donazione per cauſa di morte, non potendolo fare per via di teſtamento, e di altra ſpecie di ultima volontà, non già per diffetto di dominio, ma per l' inabilità di teſtare, conforme ſi diſcorre nel progreſſo; (3) e non diſponendo, o che la diſpoſizione ſia invalida, reſterà tuttavia nella ſua Eredità, e vi averà l' Erede, ed il ſucceſſore, (4) nello ſteſſo modo, che ne due primi pecul) caſtrenſe, e quaſi caſtrenſe. Da queſti differendo in due coſe, una cioè già detta di non poterne teſtare, e diſporne per vera ultima volontà, e l' altra che al Padre finchè vive ſe ne acquiſta l' uſofrutto, e gli ſpetta l' amminiſtrazione. (5)

E nondimeno in molti caſi ceſſano, così l' una come l' altra reſtrizione; poichè quando il figlio ſia Chierico anche in minori, queſto peculio avventizio acquiſta la natura di caſtrenſe, o quaſi, che ne poſſa diſporre anche per teſtamento, o altra ultima volontà, e non ſe ne acquiſta l' uſofrutto, e l' amminiſtrazione al Padre; quando però ſieno robe acquiſtate dopo il Chiericato, ma non avanti; perchè nelle robe acquiſtate avanti, li Chiericato, che ſopravenga non toglie l' uſofrutto acquiſtato al Padre. (6) 9

Come ancora ceſſa queſt' uſofrutto in quelle robe, le quali ſieno donate al figlio dal Principe Sovrano, perchè hanno natura di Caſtrenſi, (7) e parimenti ceſſa per la proibizione, o contraria volontà di quello dal quale provengono le robe; così ſe tal volontà ſia eſpreſſa, come ſe tacita, e congetturale, o preſunta, (8) oppure che ſi tratti di quelle robe, nelle quali con il figlio ſucceda ancora egualmente, o inegualmente il Padre, così ab inteſtato, come per teſtamento, o per altra diſpoſizione, (9) con molt' altri caſi, che nell' altr' opere in diverſi luoghi ſi và accennando, (10) baſtando per ora ciò ad effetto d' avere la notizia de' termini. 10

L' altro effetto della patria podeſtà giovevole al Padre, e pregiudiziale al figlio ſecondo la Legge civile, ſi dice quello della reſtrizione della libertà del matrimonio; cioè, che il figlio non può prender moglie, nè la figlia può prender marito ſenza il conſenſo, e l' approvazione del Padre, ed altrimen- 11

(1) Delli Credit. diſc. 80. nu. 16. della Legitim. diſc. 14. num. 3.
(2) Dott. Volgar. delle Servitù. c. 3. ſotto il num. 7. nel fine verſo quando.
(3) In queſta lib. 2. tit. 11. n. 10. §. queſta.
(4) Delle Succeſ. diſc. 15. n. 4. e 11.
(5) Dottor Volgar delle Servitù detto cap. 3. num. 5.
(6) De' Credit. diſcorſo 86. nu. 19. Dott. Volgar delle Servitù d. cap. 3. num. 12.
(7) De' Feud. diſcorſo 116 nu. 17.
(8) Delle Servitù diſcorſo 60. num. 3. diſcorſo 64. nu. 2. Dottor Volgar nello ſteſſo titolo delle Servitù capitolo 3. numero 8.
(9) Delle Servitù diſcorſo 61. nu. 3. diſcorſo 62. per tutto. Dottor Volgar in detto cap. 3. dello ſteſſo tit. delle Servitù numero 13, e 14.
(10) Delle Servitù detto diſcorſo 61. nu. 5. numero 9. numero 21. diſcorſo 60. numero 9. Dottor Volgar nello ſteſſo tit. delle Servitù cap. 3. numero 10. numero 15. e ſegg.

trimenti quando così il Padre voglia, ſi annulla il matrimonio ; ed anche il figlio, o la figlia ſi può eſeredare. (1)

Però queſta diſpoſizione della Legge civile, e d'ogn'altra Legge particolare non approvata eſpreſſamente dalla Sede Appoſtolica dapertutto, anche nel foro ſecolare, è riprovata, e corretta per la Legge canonica; e molto più per il Concilio di Trento, così riſpetto alla validità del Matrimonio, come anche all'affetto dell'eſeredazione, o del poter negare la dote, o gli alimenti, (2) eccetto che, ſe il matrimonio foſſe indegno, quanto a queſti affetti; ma non già per l'annullazione del matrimonio, perchè ſarà tuttavia valido quando per altro ſia tale; ſicchè tal difetto del conſenſo del Padre niun oſtacolo gli dia, come ſi diſcorre al ſuo Luogo. (3)

Il terzo effetto anche pregiudiziale al figlio per la Legge civile più antica era quello dell'obbligo dell'eſſer Erede del Padre, quand'anche non voleſſe, e che l'eredità foſſe dannoſa, per il che ſi diceva Erede ſuo, e neceſſario; Però ciò ſi è moderato per la ſteſſa legge civile più moderna, per la quale ſi è tolta la ſuddetta neceſſità; ma reſta il benefizio della Suità, del quale in propoſito nel progreſſo ſi và diſcorrendo. (4)

12

Il quarto effetto favorevole al Padre, e pregiudiziale al figlio è il già detto dell'uſofrutto, il quale ſi acquiſta al Padre nel peculio avventizio, ed anche l'altro accennato dalla proibizione della donazione, o altro contratto tra il Padre, ed il figlio nel peculio proffettizio vero, e proprio. (5)

All'incontro l'effetto favorevole al figlio è quello di non poterſi obbligare, nè fare altri *contratti pregiudiziali* ſenza il conſenſo del Padre; (6) poichè ſebbene da' Scrittori ſi oſſervino alcuni altri effetti; nondimeno come coſe quaſi *ideali*, e giammai, ovvero molto di raro praticabili ſi tralaſciano in queſto luogo, perchè ſarebbe ſoverchia digreſſione ſproporzionata a queſti principj.

13

Molt'altre coſe, come per eſſempio l'obbligo del Padre di dotare la figlia, (7) o di obbligarſi per la dote del figlio, o di fargli qualche donazione cauſativa, (8) d'iſtituirlo Erede nella legittima, (9) ovvero degl'alimenti, (10) e all'incontro del figlio verſo il Padre, non ſono effetti particolari della Patria podeſtà; mentre ſono communi anche a' figli mancipati, ovvero in altro modo di ſua ragione.

14

Queſta ragione della patria podeſtà ſi concede ſolamente al Padre, e agl'altri aſcendenti per la ſteſſa linea diretta, e maſcolina paterna, come ſono l'Avo, ed il Pro-Avo paterni; ma non già l'Avo, ed il Pro-Avo Materni; E alle volte ſi dà il caſo, che uno ſia nella podeſtà dell'Avo, o Pro-Avo piucchè del Padre per la ragione che ad effetto di poter avere queſta podeſtà, è neceſſario, che ſia egli Padre di famiglia, e di ſua ragione; mentre quello, il quale ſia figlio di famiglia, e ſotto l'altrui podeſtà, non può eſſer Padre di famiglia, ed avere un'altro ſotto la podeſtà ſua: Che però li figli del figlio di famiglia ſono ſotto la podeſtà dell'Avo fin che vive

15

(1) Del Matrimon. diſcorſ. 5. num. 8. e 19 Annot. al Concil. diſcorſo 26 n. 35.

(2) Annot. al Concil. detto diſcorſo 26. ſotto il num. 35. e 36.

(3) In queſta lib. 1. tit. 10. num. 12. §. quanto all'altro.

(4) In queſta lib. 2. tit. 14. numero 3. §. Preſuppoſto.

(5) In queſta li. 1. tit. 9. n. 9. § Il Profettizio.

(6) Dell'Alienaz. nella Somm. dal numero 63, e ſegg.

(7) Della Dott. diſcorſo 142. numero 2. e ſeg. nella Somm. numero 13. e ſegg. Dottor Volgar nello ſteſſo tit. cap. 3. per tutto.

(8) Della Dotte nella Somm. num. 346. e ſegg. Dott. Volgar nello ſteſſo tit. della dot. cap. 21. num. 2. e ſegg.

(9) In queſta lib. 2. tit. 13. dal numero 1. §. Si deve.

(10) Della Legitim. nella Somm. nu. 1.

vive, e morendo ricascano sotto quella del Padre. Anzi che si può emancipare il figlio, e ritenere il Nipote sotto la podestà; ma ciò cammina con quelli figli, li quali sieno procreati col legitimo matrimonio, che però li figli naturali non sono nella podestà del padre, eccetto, se fossero legittimati col matrimonio susseguente, perchè in tal caso si fingono a tutti gli effetti, come se fossero nati nel matrimonio, (1) ed anche se fossero legittimati puramente, e senza restrizione alcuna, sicchè a tutti gli effetti anche della legittima, e della successione si abbiano per legittimi; (2) oppure se fossero figli arrogati in quel modo che si discorre di sotto. (3)

Cessa, ovvero si discioglie questo vincolo della patria podestà in più modi; Primieramente cioè per la morte naturale di quello, nella di cui podestà, sia, (4) quando però non si ricaschi nella podestà di un'altro, come segue quando muoja l'Avo, e resti il Padre.

Secondariamente per l'emancipazione, (5) la qual segua col valido, e legittimo consenso reciproco come per una specie di contratto; sicchè il Padre non può esser forzato ad emancipare il figlio, nè questo esser forzato ad esser emancipato; eccetto se per causa d'ingratitudine, o per altro giusto motivo entrasse l'offizio del Giudice ad ordinarlo.

Anzi questo modo può seguire anche tacitamente, e provarsi con presunzioni, ed argomenti; perchè il padre permetta, che il figlio viva separatamente da esso, e pubblicamente negozj da Padre di famiglia. (6)

Il terzo modo è quello, che oggidì resta ideale, che il figlio di consenso del Padre sia arrogato da un'altro. (7)

Ed anche quasi ideale, e molto raro è il quarto modo per la servitù; sicchè non comple molto diffondervisi, e nell'occorrenze si potrà vedere appresso gl'interpreti, de' quali si ha molta copia, per le ragioni addotte di sopra. (8)

Il quarto modo è quello della dignità del figlio, quando sia in grado d'eminenza, come per esempio nella gerarchia Ecclesiastica sono il Vescovato, ed il Cardinalato, e nella Secolare la Dignità Senatoria, o simile (9) secondo l'usanze de' paesi, a' quali in ciò si deve deferire.

Il Chiericato anche in sagri, e nel Sacerdozio, ed il benefizio Ecclesiastico, quando anche sia qualificato, e che importi Canonicato, o dignità nella Cattedrale, o Metropolitana non cagiona quest'effetto, (10) eccetto che in quelle cose, le quali spettano alla Chiesa, ovvero a' beneficj, perchè in ciò il Padre non vi ha ragione alcuna d'usofrutto, nè d'amministrazione, ed altro, sicchè resta solamente la patria podestà nelle robe, e cose profane, anzi che in queste si modera sopra la facoltà di testare, che per altro denegata al figliuolo di familia si concede al Chierico anche nel peculio profano avventizio, mentre l'Ecclesiastico ha natura di peculio Castrense, o quasi Castrense. (11)

La professione solenne però in qualche Religione approvata dalla Sede

G Aposto-

(1) Del Feud. discors. 41. num. 6. de' Fideicom. disc. 223. n. 3. disc. 224. per tutto, e nella Somm. n. 138. e 139.
(2) De' Fidecom. disc. 37. n. 4. disc. 68. n. 14. Dott. Volg. delle Succ. c. 1. n. 8.
(3) In questa lib. 1. tit. 11. numer. 1. §. Basterà.
(4) Conflit. Offerv. 302.
(5) Conflit. Offerv. 259.
(6) De' Regal. disc. 96. n. 4.
(7) De Regular. disc. 62. num. 5. nel fin. In questa det. lib. 1. tit. 11. n. 1. §. Basterà.
(8) In questa fogl. 37. §. Non dovrà.
(9) De' Feud. disc. 116. dal num. 10. 20. e segg.
(10) Delle Servitù disc. 61. n. 17.
(11) De' Testament. disc. 34. per tutto de' Regol. discorso 62. numer. 8. Dottor Volg. de' Testament. capitolo 6. num. 2. In questa fogl. 47. P. E nondimeno tit. 11. e 12. n. 10. P. 4.

Apostolica, opera tal effetto come una specie di servitù, così se segua nel Padre, come nel figlio. (1)

Nel Matrimonio si disputa per li Dottori, ma è più comunemente ricevuta l'opinione, che non liberi dalla patria podestà quando non vi sia Legge, o consuetudine particolare, la quale diversamente disponga, (2) il che però va inteso nello stesso modo, che si è detto del Chierico beneficiato; cioè che in quelle cose, le quali riguardano il debito, e gli ossequj matrimoniali, non sia il figlio soggetto alla paterna podestà.

Si disputa ancora tra' Giuristi se nella Francia, e in alcuni altri paesi sia in uso, o nò la patria podestà; (3) Pero ciò si stima una fatica vana, e sproporzionata a' Giovani in questi principj, dipendendo dall'osservanza di quel paese, circa la quale li non pratici non si possono fidare di quel, che si ritrovi scritto appresso alcuni Autori, mentre in quelle cose, le quali consistono nel fatto, non se gli deve prestar fede, (4) eccetto se fossero molto pratici nel paese, o che altre circostanze vi concorressero, dalle quali apparisse, che parlassero di certa scienza.

Si scioglie finalmente la patria podestà con l'autorità del Principe Sovrano, o di quel Magistrato, al quale la consuetudine concedesse tal facoltà; poichè essendo una cosa introdotta dalla Legge positiva, a questa senza dubbio può il Principe Sovrano dispensare, o altri, a cui egli tal podestà comunicasse, (5) e il di più, come più raro in pratica, si potrà vedere appresso gl'Interpreti, ed altri, da' quali sopra questa materia si sono composti de' voluminosi trattati; bastando in quest' opera, per quello che più volte si va accennando, d'istruire li Giovani de' termini nelle cose più usuali, ed utili. (6)

TITO-

(1) De' Regolar. disc. 61. n. 5.
(2) Delle Donaz. disc. 41. n. 7. delle Serv. disc. 106. n. 6.
(3) De' Testam. disc. 34. n. 19.
(4) Della Don. disc. 207. n. 8. e segg.
(5) In questa fogl. 23. §. Si conchiude.
(6) In questa da per tutto, e nell' altre Opere.

TITOLO DECIMO

DELLE NOZZE, E DEL MATRIMONIO.

SOMMARIO.

QUesto vocabolo, o parola Nozze nelle Leggi civili, e appresso li suoi Interpreti vuol dire lo stesso, che il Matrimonio; (1) Però nelle Leggi canoniche, e appresso li suoi Interpreti significa una cosa diversa: cioè, che sia quella solennità, ed allegrezza che in occasione dello Sposalizio si suol fare, che però in alcuni tempi, come per esempio nella Avvento sino all' Epifania, e nella Quadragesima fino all' ottava di Pasqua sono proibite le Nozze; e pure non è proibito di contrarre in qualunque tempo il Matrimonio, ed anche li Sponsali, al che si deve avvertire per non incorrere negl' equivoci. 1

Resta però inutile oggidì tra' Cristiani, e praticolarmente tra' Cattolici tutto quello, che nel presente titolo, e nelle Leggi stesse civili si dispone sopra questa materia della validità, e forma del Matrimonio, o de' Sponsali; imperocchè da per tutto, anche nel foro secolare si vive, e si cammina con 2

(1) Dot. Volgar nel Matrim. capitolo 1. numero 9.

con la Legge canonica, e con li decreti del Concilio di Trento in quei luoghi, ne' quali sia ricevuto, e praticato; e in quelli Luoghi, ne' quali non sia ricevuto il Concilio, (1) si cammina con li Canoni; sicchè quanto nella Legge comune civile si dispone, oppure nelle Leggi locali, e particolari laicali, non si ha in considerazione alcuna. (2)

Eccetto che in alcuni effetti profani, e temporali, li quali senza il pregiudizio della sostanza, e della libertà del Matrimonio, da questo risultano, 3 come per esempio sono la dote da constituirsi; (3) o restituirsi, (4) li lucri, (5) le usure, ovvero gl' intersurj dotali, (6) li frutti, (7) il modo di succedere, (8) quelle pene nelle seconde Nozze, (9) le quali riguardino il favore de' Figli delle prime, e simili, de' quali nell' altre opere sotto diverse materie si và discorrendo.

4 Quindi segue, che tralasciando di trattare di quel che nel testo del presente titolo si contenga, e di quel che collo stess' ordine, e disposizione dagl' Interpreti si dica, si discorrerà, solamente della materia secondo li sentimenti Cattolici, e secondo la disposizione de' Canoni, e del suddetto Concilio, e delle altre Leggi Ecclesiastiche Cattoliche; maggiormente che alcuni di essi moderni Oltramontani, li quali forse per la maggior fatica; e dottrina, quando 5 non patissero l' infezione dell' Eresia, meriterebbero tra questi Interpreti dell' Istituta i primi luoghi, con questa occasione proccurano di vomitare, e spargere il loro veleno, e d' imbevere la Gioventù di molte proposizioni false, e dannate dalla Chiesa Cattolica, e dal suddetto Concilio di Trento, ed altri Concilj antecedenti: tanto più poi, che si è di questa materia alquanto più praticamente, e con maggior distinzione trattato nell' altr' Opere; (10) dove potrà ricorrere chi vorrà maggiormente soddisfarsi, mentre in questo luogo più succintamente si preme principalmente sopra l' addottrinamento de' termini, e de' principj, come per una preparazione de' Studj sopra le questioni; essendo questo lo scopo dell' Istituta.

6 Tre dunque sono li termini più generali, li quali cadono in questa materia, cioè Nozze, Sponsali, e Matrimonio.

Della parola Nozze già si è detto, che appresso li Cilivisti dinota lo stesso, che il Matrimonio; ma appresso li Canonisti, e Teologi dinota una cosa diversa; Però dovendosi attendere più la sostanza delle cose, che la formalità delle parole: se la materia, della quale si tratta, porti seco diversamente, cioè questa parola sia presa per il Matrimonio; conforme particolarmente segue nel secondo, o in altro successivo Matrimonio dopo il primo, che appresso li Giuristi più communemente si suol esplicare col termine, o parola delle seconde Nozze, la verità si dovrà attendere.

Equivoca parimente è la parola Sponsali; poichè sebbene nell' uso comune di parlare nella favella italiana dinota li Sponsali di futuro, cioè quel contratto, il quale si suol fare come preparatorio del Matrimonio da farsi dip-

(1) De Giudiz disc. 31. num. 56.
(2) Annotaz. al Concilio disc. 28. n. 2.
(3) Della Dot. nella Somm. dal n. 56. e dal n. 261. e segg. Dott. Volg. nello stesso tit. cap. 11. per tutto.
(4) Della Dott. in d. Somm. dal n. 420. Dott. Volg. nel medesimo titolo della Dott. c. 20. c. 24. c. 22. per tutto.
(5) Della Dot. dal disc. 128. fin al disc. 141. Dottor Volgar nello stesso tit. cap. 25. per tutto.
(6) Della Dot. nella So n. 374. e seg. Dot. Volg. nello stesso tit. c. 19 per tutto.
(7) Della Dott. in det. Somm. dal num. 360. e segg. Dott. Volg. nello stesso titolo cap. 18. per tutto.
(8) In questa libro 3. tit. 1. n. 1. §. Il primo, e §§. segg.
(9) De' Feud. nella Controverf. del Bosc. art. 2. n. 56. e segg. de' Fidecommess. disc. 187. n. 4. disc. 14. n. 9. de' Leg. disc 22. n. 11. discorf. 32. n. 2. disc. 39. num. 9. discorf. 46. n. 5. e segg.
(10) In tutto il titolo del Matrimonio, ed in quello del Dott. Volg. Annot. al Conc. dal disc. 26. al disc. 28. per tutto.

si dippoi; e in questo medesimo senso per lo più viene usato da' Teologi, li quali però controdistinguono questo termine de' Sponsali dall'altro del Matrimonio: Nondimeno appresso li Giuristi, ed anche alcuni Teologi alle volte si adopera per significare il Matrimonio, che però si distinguono li Sponsali in due specie; una cioè di futuro, che sono quelli, li quali sieno preparatorj del Matrimonio come sopra; e l'altra di presente, che vuol dire lo stesso che il Matrimonio. Però camminando con l'uso più comune del parlare, sotto questo nome de' Sponsali, così in questo titolo, come in tutta l'opera presente si esplicherà la prima specie di quelli di futuro, e l'altra di presente si esplicherà con il nome del Matrimonio per controdistinguere queste specie. (1)

Nella parola Matrimonio non si dà il suddetto equivoco; mentre non si adatta agli Sponsali di futuro, ma solamente a quelli di presente, ed a questa specie presupposto, che sia valido, e legittimo, conviene quella diffinizione, che dalla Legge civile vien data alle Nozze, cioè, che sia una legittima congiunzione del maschio, e della femmina con un'obbligo perpetuo del commercio a vita, sicchè sia indissolubile. (2)

Tuttavia questa specie riceve diverse distinzioni, e termini, attesochè altro è il Matrimonio rato, ed altro è il consummato; come ancora altro è il matrimonio solenne, pubblico, ed espresso; ed altro è il tacito, ovvero presunto, ed anche il clandestino, conforme di questi termini si và discorrendo, e de' quali conviene d'avere la notizia: cioè che il rato sia quello, il quale si sia fatto con le solennità necessarie; sicchè vi sia il sagramento, e si sia indotto il vincolo perpetuo, ma che tra conjugi non sia dopo di esso seguita la copula carnale, niente importando, che quella fosse seguita avanti; bisognando che sia dippoi, ed in tal caso si dice consumato. (3)

Espresso, e solenne si dice quello il quale sia contratto secondo la forma stabilita dal Concilio di Trento, e respettivamente tacito, ovvero presunto, o clandestino sia quello, nel quale dell'osservanza di detta forma espressamente non appaja, oltre li termini del Matrimonio valido, e dell'invalido, ed illegitimo.

Conosciuti dunque questi termini, e consistendo la materia nelli due termini più generali, cioè de' sponsali, e del matrimonio, mentre come sopra le nozze in ciò non costituiscono specie diversa, e gli altri termini sono accidenti, ovvero circostanze.

Per quel che spetta agli sponsali di futuro, de' quali come sopra sotto questo termine solamente si tratta, in essi non cade il sagramento, il quale si dà solamente nel matrimonio; sicchè contengono un contratto civile, il quale abbia qualche annessione alla spiritualità, come preparazione della cosa spirituale, che è il matrimonio, quando per esser legittimo, e canonico contenga il sagramento. (4)

Ed ancora perchè col loro mezzo alle volte si viene alla celebrazione del matrimonio forzosamente, con una forza però, come li Filosofi dicono, fisica, e non metafisica, ovvero come dicono li Giuristi con una forza morale, e non fisica, oppure interpretativa, e non vera: Cioè che essendosi validamente contratto li sponsali, sicchè in ragione di contratto civile sieno obbligatorj, non è luogo alla penitenza; ma può uno de' contraenti, il quale de-

le de-

(1) Dott. Volg. del Matrimon. cap. 1. numer. 9.

(2) Conflit. Offerv. 279. lin. 18. Dottor Volg. del del Matrimon. cap 8. n. 1.

(3) Del Matrimon. nella Somm. dal n. 4. Dott. Volgar cap. 1. n. 10. nello stesso tit. del Matrimon.

(4) Del Matrimon. nella Somm. n 9. Dott. Volgar del Matrimon. cap. 2. n. 2.

le desideri l'effetuazione del convenuto matrimonio, a questo forzare l'altro, il quale si fosse pentito, e che non volesse osservar la promessa. (1)

A questa forza si può venire con li rimedj, così reali, come personali, che ci sono dati dalla Legge per l'osservanza d'ogni fatto, che ci sia promesso, e dedotto in patto; Anzi anche in sussidio, col rimedio spirituale delle censure quando non vi sia qualche giusta causa, che lo renda scusabile conforme di sotto si discorre. (2)

Ma perchè si stima una cosa perniziosa il forzare a questo fatto preciso, per la ragione, che li matrimoni forzosi producono degli effetti perniciosissimi; (3) ed ancora perchè se la forza è bastante ad annullare un matrimonio già fatto, molto più dev' essere sufficiente a disobbligare da questo contratto preparatorio, ed impedire, che quello non segua. Imperocchè essendosi principalmente introdotto il matrimonio per la procreazione de' figli, e per la conservazione, e propagazione del genere umano, ed anche per oviare a' peccati, ed agli altri mali molti, li quali sono prodotti dall' illecite fornicazioni, e dalle peccaminose soddisfazioni del fomite; Quindi segue, che ad effetto di questa congiunzione vi si ricerchino il genio, e l' amore reciproco, il quale ha implicanza con la forza vera, e precisa, in modo che manchi totalmente la volontà, ed il consenso requisito necessario. (4)

Molte scuse ancora legittime si danno, le quali disobbligano, sicchè non ostante li sponsali si possa canonicamente ricusare di venire alla celebrazione del matrimonio; E queste sono, cioè, la sopragiunta inimicizia, la sopragiunta mala salute, o deformità dell' uno de' sposi, la notabil mutazione del stato in dignità propria, o de' parenti, ovvero in ricchezza; sicchè il matrimonio sarebbe notabilmente ineguale, onde vi entrasse la regola legale che ogni disposizione si deve intendere stando le cose in quello stato; oppure l' indignazione del Padre, o d' altri parenti; dalchè si possa temere un danno considerabile con altri somiglianti giusti motivi, a' quali si addano [illegible] da considerarsi dall'arbritrio prudente del Giudice, o Superiore, [illegible] cause si sogliono accennare demostrativamente per la ragione della maggior frequenza, ma non tassativamente (5)

Molto più li sponsali non saranno obbligatorj, anche senza chi vi concorra alcuna delle suddette cause, quando sieno dal suo principio invalidi conforme segue quando sieno tra quelli, fra quali vi fosse qualche canonico impedimento per il matrimonio; imperocchè sebbene l' impedimento fosse tolto dippoi con la dispensa Apostolica; tuttavia li sponsali contratti per avanti non sono obbligatorj ma vi è necessario il nuovo consenso valido espresso, ovvero tacito, o presunto dopo tolto l' impedimento secondo l' opinione più probabile, e più ricevuta nel foro esteriore; benchè non manchino molti, li quali credono il contrario, cioè che togliendosi l' ostacolo, sieno li sponsali obbligatorj, perchè questa opinione non è ricevuta. (6)

Oppure, che non potendosi dire invalidi, perchè niuno impedimento vi sia, tuttavia sieno imperfetti, sicchè debbano ricevere la loro perfezione da un consenso susseguente; come per esempio segue in quelli, li quali si facciano in nome de' figli assenti, ovvero infanti per li loro progenitori, o tutori, o altri amministratori, o maggiori; imperocchè li principali, ovvero ciascuno di essi posso-

(1) Del Matrimon in det. Som. sotto lo stesso numero 9. Dottor. Volgare nello stesso tit. del Matrimon. d. cap. 2. numero 2. e segg.

(2) In questa pag. d. §. Molte scuse.

(3) Del Matrimon. discorso 8. sotto il n. 2.

(4) In questo libro 1. tit. 10. numero 12 §. Quanto.

(5) Del Matrimon. nella Somm. numero 10. Dottor Volgar nello stesso tit. del Matrimon. cap. 2. numero 4.

(6) Della Dot. discorso. 79. numero 8. Dottor. Volgar. del Matrimon. detto capitolo 2. numero 5.

possono negare anche senza causa il consenso proprio, dal quale devono ricevere la perfezione per divenire obbligatorj. (1)

E perchè questi Sponsali per non esservi necessarie quelle solennità, le quali di presente si ricercano nel matrimonio per il Concilio di Trento, si possono e frequentemente si sogliono contrarre tra assenti per mezzo di polizze, ovvero di lettere, o biglietti, ovvero per mezzani, ed ambasciadori; Quindi nasce la questione se basti la sola accettazione di quello, al quale sia indrizzata la lettera, ovvero il biglietto, o l' ambasciata, oppure sia necessario, che quello, il quale abbia scritta la lettera, ovvero mandata l'ambasciata, abbia notizia di tal accettazione dell' assente, e che persista nella stessa volontà, che da' Giuristi, o Moralisti si dice la Repromissione, E benchè per la solita varietà delle opinioni non manchino molti, li quali vogliono, che tal Repromissione, ovvero nuovo consenso di quello, che invita l' assente, non sia necessario, tuttavia è più ricevuta, ed è più probabile l' opinione contraria, che vi si ricerchi. (2)

Ma quando li Sponsali sieno obbligatorj, perchè sieno validi, e perfetti, e che niuna scusa vi concorra, però non segua il matrrimonio, per l' ostinazione d' uno de' contraenti, sicchè le diligenze non riescano profittevoli come sopra, in tal caso quello, il quale sia il mancatore, sarà tenuto a rifare all' altro tutti li danni, ed interessi, che per tal rispetto se gli cagionassero, benchè ciò molto di raro si veda praticare; come per esempio se avesse fatto spese per gli abiti, e per le nozze, oppure per ottenere la dipensa Apostolica, o che alla donna si cagionasse per ciò di fatto qualche discapito nella riputazione, per il che ad effetto di potersi degnamente, ed egualmente maritare gli bisognasse qualche maggior dote con casi simili. (3)

Per questi Sponsali la Legge non ha stabilito l' età certa, sicchè sieno soliti concludersi tra fanciulli per li loro Maggiori con la suddetta esplicita, ovvero implicita condizione, se essi pervenuti, che sieno agl' anni della discrezione li ratificheranno. (4)

Non poca disputa era anticamente tra' Teologi, e Canonisti con la solita varietà delle opinioni, se tal impedimento da questi sponsali nascesse; ma di presente quella si è già sopita dal Concilio di Trento, e col moto proprio di San Pio Quinto, che non passi in primo grado, e si dice impedimento della pubblica onestà. (5)

Passando all' altro termine generale del matrimonio, il quale come sopra si suol esplicare col termine de' Sponsali de' presenti; Avanti la pubblicazione del Concilio di Trento, oppure anche di presente in quei paesi, ne' quali di fatto il suddetto Concilio in tutto, ovvero in questa parte non sia ricevuto in uso, molte questioni regnavano, e respettivamente regnano sopra la forma, e la prova del matrimonio; (6) per il che mentre si ammettevano anche le prove presunte, (7) ed il contratto implicito, e di fatto con la copula, e con gli altri atti maritali; per il che si ritrovano appresso li Scrittori li già accennati termini di matrimonio presunto; ma di presente nell' Italia, e nella Spagna e nell' altre parti, e Provincie, nelle quali il suddetto Concilio sia ricevuto, e praticato, cessano sì fatte questioni per la forma nuova introdotta dal medesimo Concilio, senza la quale ogn'

8

(1) Della Dot. disc. 78. num. 6.

(2) Del Matrimon. nella Somm. numero 14. Dottor Volgar. nello stesso tit. del Matrimon. cap. 2. numero 8.

(3) Dottor Volgar. de' Matrimon. detto capitolo 2. sotto il numero 3.

(4) Dottor Volgar del Matrim. detto capitolo 2. numero 9.

(5) Annot. al Concil. discorso 7 numero 9. del Matrim. discorso 7. dal numero 2. Dottor. Volgar nello stesso tit. detto cap. 2 num. 10.

(6) Del Matrimon. nella Somm. num. 18.

(7) Nello stesso tit. e luog. numero 27.

ogn' altra prova, o solennità qualunque sia non basta, sicchè si dice forma precisa, la quale non ammette l'equipollente, (1) cioè che si debba celebrare in presenza del Parroco proprio d' uno de' due contraenti, (2) non scorgendovisi differenza se sia quello dell' Uomo, o quello della donna, (3) e di due testimonj, oppure in luogo del Parroco in presenza di quello, al quale il medesimo Parroco abbia data tal facoltà, (4) o questa sia genarale, conforme suol occorrere nelli Vicarj, ed ajutanti de' medesimi, oppure sia speciale per quel matrimonio particolare, o che le parti del Parroco si suppliscano dal Vescovo, o altro Prelato ordinario, come Parroco de' Parrochi, o dal suo Vicario generale, o altro, al quale il medesimo Vescovo, o Vicario ne abbia data la facoltà: (5) imperocchè sebbene alcuni credono, che tal facoltà spetti ancora all' Arciprete della Cattedrale, quasi che sia un Parroco generale di tutta la Diocese; (6) nondimeno ciò contiene un' equivoco nel camminare con la disposizione de' canoni antichi, quando l' Arciprete era Vicario nato spirituale del Vescovo, e l' Arcidiacono era Vicario nato in temporale, (7) ma di presente ciò non è in uso, sicchè queste dignità odierne sono improprie, ed abusive, e più onorarie, che vere.

E quando ciò segua avanti un delegato, sogliono cadere le dispute sopra la validità di questa delegazione, cioè se vi sia, o nò la volontà del delegante; perchè sia stato ingannato con nuovi supposti, ovvero alterati, sopra di che convien ricorrere a quei luoghi, ne' quali di ciò si tratta di proposito. (8)

Non è però necessaria per l' osservanza di questa forma la presenza de' contraenti, mentre si può *fare tra assenti* per mezzo de' procuratori, o Nunzj, ed anche per mezzo di lettere, o biglietti, che si riconoscano dal Parroco; sicchè ne venga a sufficiente notizia, purchè in quell' atto il consenso duri, e non sia rivocato da uno di essi, sopra di che parimente conviene rimmettersene a quei luoghi, ne' quali si tratta di ciò di proposito per non esser punto da principianti. (9)

Come anche non si ricerca il consenso del Parroco, o altri come sopra, e de' testimonj; imperocchè basta la loro presenza, benchè fosse casuale, ovvero dolosa, cioè seguita con inganno; anzi anche forzosa, purchè però intendino, e che volendo possino intendere quel che si faccia; sicchè non stiano dormendo, o che in altro modo abbino impedimento li sensi, o l' intelligenze. (10)

Sopra l' adempimento di questa forma cadono alla giornata molte questioni, cioè quando si dica il Paroco proprio, o nò; perchè molte volte si procura di sfuggire il Parroco ordinario, ed in fraude si muta domicilio da tutti due, ovvero da uno de' contraenti, (11) acciò l' atto segna avanti un

(1) De Giurispatron. discorso 3. numer. 15. discorso 58. sotto il numero 5. e 9. Dottor Volgar de' Matrimon. capitolo 3. numero 2.

(2) Annot. al Concil. discorso 26. numero 4. e 24. Dottor Vol. d. cap. 3. num. 4.

(3) Nella stessa Annotaz. e discorso 26. numero 10.

(4) Dott. discorso 26. numero 18.

(5) Nello stesso discorso 26. num. 20 del Matrimon. nella Somm. numero 31.

(6) Annotaz. al Concilio discorso 26. numer. 21. Dottor Volgar de' Matrimon. capitolo 3 numero 5.

(7) De' *Benefic'* discor. 46. numero 5. Relaz. della Cort. Roman. discorso 6 numero 2. Annot. al Concilio discorso 31. numero 9. delle Preeminenze discorso 20. numero 13. e 14.

(8) De' Matrimon. discorso 4. dal numero 4. 17. e segg. Annotaz. al Concil. discorso 26. dal num. 21. Dottor Volgar de' Matrimon. cap. 3. num. 12.

(9) Del Matrimon. discorso 16. numero 12. e 13. e nella Somm. nu. 22 Dottor Volgar nello stesso tit. d. cap. 3. numero 15

(10) Del Matrimon. d. discorso 16. tit. num. 12. Dottor Volgar d. cap. 3. numero 9.

(11) Detto discorso 26. numero 15. ell' Annotaz. al Concil. de' Matrim. discorso 1. n. 9 e seg. Dottor Volgar nello stesso titol. de' Matrim. cap. 3. num. 11.

un Parroco non informato perchè non l'impedifca, oppure che non fe ne faccia pubblicità, e per altri fomiglianti rifpetti: ma non è poffibile il ftabilire fopra ciò, una regola certa, e generale applicabile a tutti li cafi, perchè in effetto la decifione dipende dalle circoftanze, de' cafi particolari; che però farebbe digreffione fproporzionata, all'opera prefente.

9 Dal medefimo Concilio, od anche da' Decreti Apoftolici, ovvero dalle Sacre Congregazioni per ovviare agl'inconvenienti della poligamia, cioè, che un' Uomo, ovvero una Donna già alligata a quefto vincolo di matrimonio ne contraeffe un' altro, ovvero acciò li matrimonj non feguano tra li congiunti, ne' gradi proibiti di confanguinità, ovvero d'affinità, ovvero in altro modo impediti, fono molte cofe ordinate; come per efempio le tre denuncie in Chiefa, quando con la frequenza del popolo, fi recitano li divini Officj, ed ancora certe informazioni fopra lo ftato libero de' Contraenti, e fimili: Nondimeno ciò non ferifce la foftanza, la validità dell' atto; ma faranno li Parrochi, ovvero li Contraenti degni del caftigo, quando non l'offervino. (1)

Gl' impedimenti, che fecondo lo ftato prefente abbiamo nel matrimonio fono in due fpecie, alcuni cioè li quali fi dicono impedimenti, ma non dirimenti; cioè, che per alcuno di effi dal Vefcovo, ovvero dal Parroco, o da altro fi può impedire, che il matrimonio non fegua, ma feguendo non farà invalido, come fono per efempio li fponfali di futuro contratti con un altra perfona; l'avere uccifo la moglie, o rifpettivamente il marito, a quefto fine di pigliarne un' altro; il voto privato, e non folenne della Caftità, ovvero della religione, il luogo, cioè, che non fi debba fare nelle cafe private, ma nella Parrochia, ovvero in un' altra Chiefa; il tempo, cioè, che non fi premetta in alcuni tempi dell' anno, il non efferfi fatte le denuncie, ovvero il proceffo fopra lo ftato libero, e fimili, foliti confiderarfi da que' Teologi, o Canonifti, i quali fopra quefta materia hanno compofto de' voluminofi trattati. (2)

Gl' impedienti, dirimenti, cioè, che impedifcono, che non fi faccia il matrimonio, e che facendofi, di fatto fia nullo, e fi abbia per non fatto, fono molti, oltre il già detto dalla moderna forma introdotta dal Concilio di Trento; tra' quali li più frequenti in pratica fono due; quello cioè della Confaguinità, ovvero affinità così carnale, come fpirituale dentro li gradi proibiti; e quello del diffetto del confenfo, perchè quefto non fia ftato libero, ma forzofo.

11 Per quel che fpetta al primo, quando la confanguinità, ovvero l'affinità carnale fia per mezzo del matrimonio confummato, e della copula lecita fi eftende fino al quarto grado canonico, [3] che vuol dire lo fteffo, che l'ottavo civile inclufivamente fecondo quella computazione de' gradi, della quale fi difcorre di fotto; [4] ma fe la confanguinità, ovvero l'affinità fia per via di copula, illecita, e fuori del matrimonio, in tal cafo fi diftingue il cafo della madre, da quello del Padre: imperocchè nel primo cafo fi cammina con la fteffa regola, cioè di ftenderfi fino al quarto grado canonico, e nel fecondo fi ftende folamente fino al fecondo grado canonico, e non più oltre. [5]

(1) Del Matrimon. difcorfo 1. fotto il num. 7. Dottor Volgar. nello fteffo titolo del Matrim. detto cap. 3. numero 6. e fegg.

(2) Del Matrimon. nella Somm. numero 42. Dottor Volgar nello fteffo tit. capitolo 6. numero 1.

(3) Annotaz al Concil. difcorfo 27. num. 10. del Matrim. nella Somm. numero 43.

(4) In quefta libro 3 tit. 6. §. Tutti, e feg.

(5) Del Matrimon. in detta Somm. numero 47. Dottor Volgar. nello fteffo tit. capitolo 6. numero 8.

Nell'affinità spirituale anticamente vi si scorgea non poca dubbiezza, con la solita varietà dell'opinioni; ma di presente per il Concilio di Trento, e per la Bolla di S. Pio Quinto resta deciso, che non si stenda oltre gli stessi principali, ed il padre, e la madre di quello, il quale sia stato tenuto al Battesimo, ovvero alla Cresima. (1)

Come anche, si è accenato di sopra d'essersi decisa la questione sopra l' impedimento della pubblica onestà, il qual nasca dagli Sponsali di futuro, ovvero dal matrimonio solamente rato, e non consummato, ed anche dal consummato, ma solamente putativo, cioè, che si credesse tale, ma in effetto non fosse per essere invalido. [2]

A questa specie d'impedimento di consanguinità, ovvero di affinità si può, e si suole dispensare dal Papa con maggiore, o minore difficoltà secondo la maggiore, o minore prossimità del grado, e secondo l'uso il quale in questo punto ha una gran parte, e se vi sieno esempj frequenti, o nò; che però ciò non riceve una regola certa, e generale, nè è materia proporzionata per l'opera presente, e per la capacità de' principianti, che però li provetti nell'occorrenze potranno ricorrere a' que' luoghi, e a' quegli Autori, li quali di ciò trattano di proposito. [3]

Quanto all'altro impedimento più frequente in pratica del consenso non libero, il quale è quello del difetto della nuova forma del Concilio producono la maggior parte delle liti sopra questa materia per annullare li matrimonj già fatti. Anticamente secondo le Leggi civili non solamente era necessario il consenso libero, e perfetto de' principali contraenti, cioè dell'Uomo, e della Donna; ma quando si trattasse de' figli di famiglia, ovvero de' servi, era necessario ancora il consenso del Padre, o respittivamente del padrone, nella di cui podestà fossero li contraenti, ovvero uno di essi, in modo che il difetto di questo consenso annullasse il matrimonio. [4]

E in alcuni paesi per loro Leggi particolari viene ordinato il consenso del Principe, ovvero d'altro Superiore, quando debba seguire con forastieri, ovvero con qualche genere di persone, conforme per la più frequente pratica segue quando le donne posseggono Feudi, e Signorie, ed altre robe cospicue, e qualificate. (5)

Tutto ciò però sta corretto per la Legge canonica, la quale danna sì fatte Leggi, le quali impediscono la libertà del matrimonio, e che per la validità di questo stimano necessario il consenso del Padre, o del padrone, o del Principe, o d'altro Superiore; il che più chiaramente si dispone per il Concilio di Trento, per il quale cessano tutte quelle sottigliezze de' Giuristi, le quali per avanti sopra la validità, e l'osservanza di queste Leggi si trovano scritte. (6)

Anzi le medesime Leggi civili, ovvero particolari non solamente si annullano, e si riprovano in quella parte, la quale riguarda la validità, ovvero l'invalidità del matrimonio, ma eziandio le altre pene temporali; come per esempio l'eseredazione, ovverò la privazione di quella dote, che per altro il Padre, o altro maggiore fosse tenuto dare, o la perdita delle robe, e delle ragioni proprie, o altra pena temporale; sicchè ciò non ostante quando

(1) Del Matrimon. nel luog. cit. num. 48. Dot. Volg. dett. c. 6. n. 9.

(2) Del Matr. nello stesso luog. num. 49. Dot. Volg. d. cap. 6. dello stesso tit. n. 10.

(3) De' Matr. nella Somm. n. 44. Dott. Volg. nello stesso tit. de' Matr. d. c. 6. n. 11.

(4) Della Dott. disc. 1. n. 5. e 7. disc. 169. n. 6. Annot. al Concil. discorso 26. n. 35. Dott. Volg. de Matr. d. c. n. 9.

(5) Annot. al Conc. dett. disc. 26. n. 30. delle Succ. disc. 25.

(6) Del Matr. nella Somm. n. 56.

quando il matrimonio non sia positivamente indegno, il Padre sia tenuto alla dote, ovvero alla legittima, e tutte le altre ragioni salve sieno. (1)

Ma nelle disposizioni particolari tuttavia resta il dubbio se sieno valide, ed obbligatorie quelle Leggi, e condizioni, le quali restringono la libertà del matrimonio, ovvero che in altro modo ad essa pregiudichino, perchè da' testatori, o altri disponenti venga ordinato, che quella persona, con la quale si disponga, sia tenuta contrarre il matrimonio con una certa persona, ovvero con un certo genere, oppure in un certo luogo, ovvero in una certa età, o col consenso di qualche persona. 13

E in ciò si scorge una gran diversità d'opinioni; sicchè può dirsi, che vi sia qualche confusione. Imperocchè alcuni indifferentemente vogliono, che queste Leggi, o precetti sieno validi, ed obbligatorj; non già per la sostanza del matrimonio, e la sua validità, mentre tra' Cattolici non vi è chi ciò asserisca, ma per l' incorso della pena, o per altro pregiudizio, che dalla contravenzione sortisse; Altri all' incontro indifferentemente vogliono, che sieno invalidi, e si possano disprezzare come contrarj alla libertà del matrimonio, e per conseguenza riprovati dalle Leggi particolarmente canoniche, e da' Concilj. (2)

Migliore però, e più probabile, e giudiziosa vien stimata quell' opinione, la quale riprovando questi due estremi, li quali per lo più sono viziosi, tiene una via di mezzo discreta, e compatibile con la libertà del matrimonio, e con l' altra libertà di mettere nella sua roba quelle Leggi, e quei pesi, o precetti, che gli piaccia, cioè, che la disposizione sia volontaria, e con quelle persone, con le quali niuna obbligazione si abbia; sicchè si potesse con esse in niun modo disporre, e che sia per via di condizione allettativa, ovvero invitativa all' acquisto di quel che per altro non si possegga, nè vi si abbia ragione alcuna propria; sicchè contravenendo niente perda di quel che avesse già acquistato, o che per altro gli spettasse; ed in tal caso quando la disonestà, o altra bruttezza, o mala qualità non operi che la condizione, o Legge si abbia per non scritta, sia valida, ed obbligatoria; essendo in libero arbitrio di accettarla, o nò, mentre non accettandola, nè osservandola niente si perde, come per esempio se si dica, che si lascia la roba a quella persona se si mariterà con quella persona, ovvero in quell' altro modo, che piaccia al disponente; sicchè l' adempimento della condizione sia una specie di qualità necessaria per l' acquisto di quella roba per altro non dovuta. [3]

Ovvero la Legge, ed il precetto si mettono per via di modo penale, sicchè la contravenzione cagioni la privazione delle robe, o ragioni già perfettamente ottenute, ed acquistate, o che in altro modo induca una penale caducità, ovvero inabilitazione, o altro pregiudizio, ed in tal caso si debba riflettere, se il precetto sia discretto, e ragionevole, e compatibile con la libertà del matrimonio, perchè abbia qualche giusto, ed onesto, e ragionevole motivo, ed anche non contenga una precisa restrizione, ma sia dentro un tal genere di persone, o di luoghi, che in esso resti praticabile la libertà del matrimonio, sicchè sia poco ragionevole, e indiscreto l' uso d' una libertà totale, e parimente sieno tali Leggi obbligatorie; ma non già all' incontro quando vi sia la stretta, e total privazione della libertà, sicchè cessi la suddetta ragione, che la Legge resti onesta, ragionevole, e compatibile, perchè in tal caso si vizia, e si ha per non scritta. (4)

(1) Della Dot. disc. 1. n. 6. e segg. disc. 169 n. 9 Annot. al Conc. disc. 26. n. 35. e 36

(2) Del Matr. disc. 14. n. 5. Dott. Volg. nello stesso tit. de' Matrimon. c. 4. n. 10. e segg.

(3) De' Test. disc. 73. n. 21.

(4) De' Test. d. disc. 73. n. 22.

Come per esempio se il precetto sia che precisamente debba fare il Matrimonio con una persona certa, ovvero con quelle di un certo genere, o luogo, nel quale vi sia così poco numero di persone, degne, ed eguali, che la libertà in verun modo vi sia; ed in tal caso non sarà valido, nè obbligatorio, ma si averà per non scritto, non solamente per la disposizione della Legge, ma ancora in dubbio per la presunta, e verisimile volontà del disponente; ma se ve ne sia un numero competente, e tale, che tra' più si possa comodamente esercitare la libera elezione, sarà valido, e si dovrà osservare, il che in gran parte dipende dalla qualità delle persone, e dal costume del Paese, e dall'altre circostanze: sicchè non è materia, la quale sia facilmente capace di regole generali applicabili a tutti li casi. [1]

E per conseguenza non è materia proporzionata a questo luogo, e alle persone di questo stato, bastando averne questo saggio, mentre richiede lo stato di provetto, quando con studio particolare converrà di trovare la verità in ciascun caso particolare secondo le sue singolari circostanze.

Lo stesso cammina in quel che riguarda il politico unito con il Legale circa le proibizioni che si facciano a possessori di feudi, signorie, e Principati dipendenti, acciò non contraano il Matrimonio senza il consenso del Principe, o del Superiore, non già in quel che riguarda la sostanza, e la validazione del Matrimonio, ma per le pene, ovvero li pregiudizj circa li feudi, e le signorie, (2) cioè, che non sia materia proporzionata a' principianti, ma a persone molto provette, e che parimente non sia capace d'una regola certa, e generale, ma riceva la decisione dalle circostanze particolari di ciascun caso,

Quel difetto della libertà dunque, il quale ferisce la sostanza del Matrimonio, sicchè *influisca nella* sua invalidità, riguarda essi principali contraenti, li quali, ovvero alcuni di essi, senza loro volontà libera, ma per forza sieno stati indotti a contrarre quel Matrimonio, che non avrebbero voluto, conforme per l'uso più frequente suol occorrere nelle Donzelle, le quali sieno a ciò forzate dal Padre, o da' Fratelli, ovvero dagli altri maggiori; e negl' Uomini per lo più quando sieno colti in fragrante da' parenti di quelle Donne, con le quali avessero mala pratica, ovvero amoreggiassero; sicchè se gli minacciasse la morte quando non le sposassero, con altri somiglianti casi, in modo che si pretende che il Matrimonio sia contratto per timore, o per forza senza la libera volontà. (3)

E in tal caso non si dubita della regola generale in astratto, che il Matrimonio sia invalido, e non obbligatorio, mentre manca il suo requisito essenziale del consenso; però le difficoltà grandi, che in ciò cadono, e che producono così lunghe, ed intricate liti consistono nella pratica, e nell'applicazione al caso, mentre non ogni semplice forza, nè ogni timore basta, ma dev' essere tale, che veramente faccia cessare l'animo, e la volontà; ed in oltre quando sia di tal qualità, tuttavia suol entrare l'altro dubbio se il timore, ovvero la forza si sia purgato con la susseguente copula, o altro atto di acquiescenza, e che induca ratificazione, sicchè parimenti in ciò cammina quello stesso, che si è detto di sopra, che non sia materia capace di regole certe, e generali, ma che basti sapere questi termini, perchè in stato di

(1) De' Testam. d. discors. 3. num. 20. de' Fidecommiss. disc. 44. num. 19. e 20. discors. 148. sotto il n. 11. de' Legat. disc. 18. numer. 6. e 11. de' Matr. disc. 14. per tutto.

(2) Annot. al Conc. disc. 26. n. 39. delle Succ. disc. 25. n. 12. Dott. Volgar de' Matrim. c. 4. dal n. 18.

(3) Dott. Volg. de' Matr. detto capitolo 4. n. 2. e segg.

di provetto con più maturo ſtudio, ed affinato giudizio ſecondo le circoſtanze de' caſi ſi poſſa venire in cognizione della verità. (1)

Un' altro impedimento più frequente in patrica degl' altri antichi, de' quali di ſotto ſi parla è nato di nuovo dal Concilio di Trento per avanti non conoſciuto, mentre camminava ſotto l' antecedente, della forza, e del mancamento della volontà, cioè quello il quale naſca dal ratto fin a tanto che la perſona rapita ſia in potere del Rattore, benchè non per forza, ma volontariamente dippoi condeſcendeſſe al Matrimonio; mentre ciò non baſta ſe non ſi oſſerva la forma del Concilio di riporre la rapita nella piena libertà: ma tuttavia ſopra queſto impedimento cadono delle diſpute, e delle confuſioni per la varietà delle opinioni ſopra le qualità del ratto, quando ſia verò, e tale, che cada ſotto queſto decreto Conciliare, e quando ſi poſſa dire a perſona rapita ripoſta nella piena libertà, o nò; che però convien dire lo ſteſſo, che ſi è detto di ſopra, cioè che baſta di darne quì un ſaggio de' termini, e come per un indicativo di queſta nuova ſpecie d' impedimento, dovendoſene per altro riportare a que' luoghi, ne' quali ſi tratta della materia di propoſito, proporzionata a' provetti, e non a' principianti. (2) 14

L' altro impedimento è quello dell' errore, e queſto in ragione diſputativa è il più intricato di tutti gli altri per non picciole diſcordanze tra' Teologi, e Canoniſti, ed anche tra quelli di ciaſcuna claſſe, e profeſſione, ſe quando l' errore ſia nella ſoſtanza, cioè nelle perſone, che credendo di contrarre il Matrimonio con Berta ſi contraeſſe con Mevia, oppure ſia negl' accidenti, cioè, che credendoſi contrarre con una Vergine, e foſſe corrotta, oppurre con nobile, e foſſe ignobile, o con una ricca, e foſſe povera, o con una libera, e foſſe ſerva con altri ſomiglianti errori, o falſi preſuppoſti: ma difficilmente ciò ſi ſuol verificare in pratica per il foro eſteriore, nel quale è difficile provar bene quel che s' abbia nell' animo queſti atti reciprochi, e correſpettivi, per li quali non baſtano le proteſte occulte, e non notificate all' altro contraente, onde le tante diſpute feriſcono piuttoſto il foro interiore; ma comunque ſia non è materia capace di regole certe, dipendendo il tutto dalle circoſtanze de' caſi, come anche non è proporzionata a queſto luogo, ſicchè parimenti ſi accenna a quello ſteſſo fine della ſola notizia de' termini. (3) 15

Meno capace di regole certe, e più proporzionato a queſto luogo è quell' impedimento il quale naſce dalla diverſità della Religione, però baſta di accennarlo. [4] 16

Il voto ſolenne della Religione, ed anche l' altro implicito della Caſtità, il qual naſce con l' ordine del Suddiaconato parimente cagiona impedimento impediente, e dirimente, il quale annulla; ma non già quando ſia voto ſemplice, e non ſolenne, o pur ſolenne in qualche Religione, la quale non ſia approvata dalla Sede Apoſtolica. [5] 17

Il maggiore impedimento, il quale non è ſanabile con la diſpenſa, o revalidazione, è quello del vincolo di un altro matrimonio valido, e legittimo, col quale ſieno legati li contraenti, ovvero uno di eſſi; Anzi quando ciò ſegua colpoſamente vi ſi procede con rigoroſe pene della Santa Inquiſizione, come in delitto della grave poligamia, per la quale ſono ordi- 18

(1) Del Matrim. diſc. 6. n. 11. e ſegg.

(2) Del Matrim. diſc. 5. per tutt. Ann. al Conc. diſc. 28. n. 1. e ſegg. Dott. Volg. de' Matr. capitolo 5. per tutto.

(3) Del Matr. diſc. 3. n. 10. diſc. 4. n. 4. e nella Somm. n. 53. Annot. al Conc. diſc. 26. dal n. 22.

(4) Del Matr. d. Somm. num. 51. Dott. Volg. nello ſteſſo tit. c. 6. n. 4

(5) Del Matr. nella Somm. n. 46 Dott. Volg. in diſc. capitolo 6. n. 5.

ordinate le già accennate diligenze, ed informazioni sopra lo stato libero. (1)

E finalmente impedimento dirimente, ed annullante è quello, il quale nasce dall' impotenza, ovvero inabilità alla copula, ed al fine del matrimonio, la quale suol essere di due sorti, una, cioè di quella, la quale si presume dalla Legge per difetto dell' età, che si dice naturale, cioè nell' uomo avanti la pubertà agl' anni 14. compiti, nella donna negl' anni 12. quando la malizia non supplisca l' età; ma questo difetto più presto cade sotto l' altro impedimento del consenso perfetto, il quale non si dà avanti questa età; E l' altra impotenza è l' accidentale, cioè nell' età per altro valida, e sufficiente, e questa suol esser parimente di due specie; Una cioè naturale, e notoria, la qual nasca dalla frigidità, oppure dal mancamento, e dall' imperfezione di que' membri, ovvero instrumenti, li quali sieno necessarj, ed in questo caso la nullità è certa, nè altro dubbio vi cade; E l' altra è quando sia incerto se provenga da causa naturale, ovvero da accidentale di sortilegj, e magie, ed in tal caso si scorge non poca diversità d' opinioni sopra l' esperienza che se ne debba fare per certificarsene, ad effetto di poter venire all' annullazione. (2) Che però si dice il medesimo che si è detto di sopra cioè, che nell' occorenze convien ricorrere a quelli Scrittori, li quali trattano la materia di proposito; sicchè non è cosa proporzionata per la capacità de' principianti, per li quali basta solamente d' accennare li termini, per la notizia de' quali principalmente serve l' Istituta, conforme più volte si dice, ma sempre opportuno, *nè mai vizioso* e il ripeterlo, ed anche per la notizia de' dubbj, e delle questioni, le quali cadono nella materia. [3]

19

Presupposto dunque, che cessando qualsivoglia difetto si sia già contratto il matrimonio valido, e perfetto, sicchè non vi cada l' ispezione della nullità, di più cose per la notizia di questa materia conviene trattare; Primieramente cioè degli obblighi, che il matrimonio porta; Secondariamente degli effetti che produce; Terzo quando sia lecito alli Conjugi di separarsi, e di fare il divorzio; E quarto quando, e per quali cause con l' autorità del Papa si possa disciogliere.

20

Quanto al primo punto degl' obblighi, si distingue tra il foro interiore, e l' esteriore. Imperocchè nel primo, nel quale molto si diffondono li Teologi più che li Canonisti, molte ispezioni cadono sopra il debito della copula conjugale, e sopra il modo, col quale questo si debba, e si possa chiedere, e respettivamente soddisfare; Però ciò è fuori del nostro proposito, mentre si tratta solamente della Legge per il foro esteriore, nel quale però si pratica l' obbligo sopra la reciproca coabitazione, e la prestazione, degl' ossequj maritali, sicchè quando uno de' conjugi non voglia coabitare con l' altro, e prestare li suddetti ossequj, nè vi sia giusta causa, la quale ne induca la scusa, si può, e si deve sforzare con li rimedj giuridici. [4]

E in oltre dal canto dell' Uomo vi è il peso di alimentare la donna, e li figli, mentre a questo fine se gli dà la dote, e se questa non vi sia, tanto sarà tenuto quando si sia contentato di pigliarla senza dote, e che non fosse quella altronde provvista; [5] come all' incontro è tenuta la donna

(1) Del Matrim. in dett. Somm. numero 50. Dottor Volgar detto cap. 6. numero 7.

(2) De' Matrimon. discorso 9. per tutto nella Somm. numero 54. Dottor Volgar nello stesso tit. cap. 6. num. 12.

(3) In questa da per tutto.

(4) Del Matrim. disc. 11. n. 1. e disc. 17. dal n. 1 Dott. Volg. nello stesso tit. capit. 9.

(5) Della Dot. discorso 3. numero 8. discor. 150. numero 35. di corso 169. numero 4. discorso 14. numero 55. discorso. 213. numero 9. de' Matrimon. disc. 2. num. 2.

donna oltre gli ossequj maritali d'esser suddita, ed obbendiente al marito, ed alimentare li figliuoli col latte fino alli tre anni, quando la nobiltà, e qualità delle persone secondo l'uso del paese non ne caggionasse l'esenzione, perchè li figliuoli si dessero a Balia, sicchè non fossero allattati dalle madri, ma da altre donne, perchè in tal caso il peso sarà dell'Uomo, e non della donna, con altri somiglianti pesi, che l'uso del paese, e la qualità delle persone seco portino, come di sopra s'è accennato. [1]

Circa il secondo punto degli effetti, li quali si producono dal Matrimonio, oltre, quello, il quale si considera spiritualmente per la salute dell'anime, cioè, che in tal modo si può lecitamente, e senza offesa di Dio soddisfare al fomite della carne, ed alcuni effetti de' lucri de' frutti dotali, e simili, de' quali si tratta sotto altra materia; (2) Il principale, e il più considerabile effetto è quello della legittimità de' figliuoli, li quali nella costanza del matrimonio sieno procreati, li quali perciò si dicono legittimi, e naturali, a differenza di quelli, li quali sieno procreati senza il matrimonio, che si dicono illegittimi, e volgarmente bastardi, ovvero naturali di diverse specie. [3] 21

Anzi quando anche li figli si fossero procreati senza il matrimonio, sicchè di fatto, e secondo il tempo della procreazione si debbano dire illegittimi, volgarmente, naturali, ovvero bastardi; tuttavia quando nel tempo della loro concezione, ovvero della nascita si fosse potutto contrarre il matrimonio valido, e legittimo tra li progenitori, la Legge finge un retrotrazione al suo principio, e nè induce una vera legittimazione, la quale si dice del susseguente matrimonio, per la quale sono reputati come se veramente fossero nati di legittimo matrimonio a tutti gli effetti, (4) eccetto quei casi ne' quali ostasse la contraria volontà del disponente, oppure qualche Legge particolare, la quale desiderasse la vera, ed effettiva procreazione nella costanza del matrimonio; sicchè non giovi questa specie di legittimazione, conforme ne' fidecommessi alle volte insegna la pratica, ed anchè vi sono alcune Leggi, o Statuti che ciò dispongono, come particolarmente dispone la Bolla di Sisto Quinto sopra li promovendi al Cardinalato, e simili. (5)

Mà se in quel tempo vi fosse qualche impedimento dirimente, come per esempio secondo la pratica più frequente, che li progenitori, ovvero uno di essi fossero legati col vincolo d'un altro matrimonio valido, e legittimo, sicchè il parto sia adulterino; in tal caso il susseguente matrimonio non giova, perchè la finzione non ha egli estremi abili; onde resterà tuttavia illegittimo, stante che questo impedimento non è sanabile con la dispensa Apostolica come quello della consanguinità, ovvero dell'affinità, o del ratto, e simili; imperocchè in questi casi la dispensa si dice sanare nella radice, ed opera la stessa retrotrazione. [6]

Quest' effetto però della legittimazione della prole si produce dal matrimonio, non solamente quando il matrimonio sia valido, e leggittimo; ma eziandio quando veramente sia nullo, però si creda valido con buona fede, che però si dice matrimonio putativo di buona fede, il quale opera quest' effetto della legittimità della prole, [7] bastando che la buona fede sia in uno de progenitori, ancorchè manchi nell'altro per il favore della legittimità; ma non già quando fosse in tutti due, assignandosi di ciò la ragione che essendo

(1) In questa lib. 1. tit. 2. numero 4. § Non già.
(2) Della Dot. disc. 161. per tutto.
(3) Del Matrim. nella Somm. numero 64.
(4) De' Feud. disc. 41. numero 6. de' Fideicommiss. disc. 222. num. 3. disc. 224. per tutto, e nella Somm. num. 138. e 139.
(5) Dottor Volgar. de' Matrimon. cap. 10. numero. 7.
(6) Del Matrim. nella Somm. numero 66. 67. e 68.
(7) Della Dot. discorso 122. sotto il numero 4. e del Matrimon. in detta Somm. numero 65.

do questo un frutto del matrimonio, basta che sia percetto in stato di buona fede, perchè come consummato non cessi, nè si debba restituire per la mala fede sopragiunta, [1]

L'altro effetto del matrimonio è quello della patria podestà; cioè, che li figliuoli procreati dal matrimonio sieno in podestà del Padre, e non gl'illegittimi, però di ciò si è parlato di sopra. [2]

22

Circa il terzo punto della separazione, la quale per un modo di parlare improprio continuato dall'uso antico si dice volgarmente divorzio, ma Legalmente si dice separazione del toro quando sia matrimonio, non solamente rato, ma consummato; sicchè si verifichi l'oracolo Evangelico, che quelli, li quali sieno già congiunti da Dio non si possono separar dall'Uomo, (3) non dandosi causa alcuna, la quale disciolga questo vincolo affatto, quando sia legittimamente contratto, sicchè non resta altro rifugio, che quello della nullità. Che però quando vi concorrono quelle cause, per le quali giuridicamente vi sia luogo al divorzio col totale discioglimento del vincolo, e ciò oprerà la liberazione dell'innocente, e non colposo dagli obblighi della coabitazione, e degli ossequj maritali, ed altri, ma non il discioglimento del vincolo, sicchè si acquisti la libertà di contrarre un altro matrimonio, ma dura il medesimo matrimonio; per il che quando seguisse la reconciliazione, ovvero il reciproco consenso si può riassumer la coabitazione come per prima. (4)

23

Ma quando il matrimonio sia rato solamente, cioè, che dopo esser legittimamente contratto come sopra non vi sia *susseguita copula alcuna* [niente importando a quest'effetto, se vi fosse stata copula antecedentemente, perchè tuttavia si dirà rato] ed in tal caso, quando le giuste cause vi concorrano, può esser luogo al divorzio vero, il quale abbia la natura di quel repudio, che si usava tra gli antichi gentili, cioè, che si disciolga totalmente il vincolo, sicchè s'acquisti la libertà di contrarre un'altro matrimonio. [5]

Così per l'uno, come per l'altro effetto diverse sono le cause, ma per la più frequente pratica se ne sogliono esemplificare per li Canonisti, e li Moralisti alcune, senza però escludere quell'altre, alle quali si adatti la stessa ragione, sicchè per la qualità delle persone, ovvero de' paesi, o de' tempi, e per altre circostanze sieno stimate equivalenti; che però non è materia capace d'una regola totalmente certa, e generale, avendovi gran parte l'arbitrio del Giudice da regolarsi dalle circostanze del fatto, come in tutte le materie. (6)

Sono dunque le cause; Primieramente cioè la fornicazione carnale, così esplicata da' Scrittori, ancorchè per il stato conjugale importi veramente l'adulterio; [7] Restando sotto questione con la solita varietà delle opinioni, se gli altri atti disonesti preparatorj della fornicazione sieno a ciò sufficienti; nel che parimente non si dà una regola certa, dipendendo dall'uso del paese, e dalla qualità delle persone, e dall'altre circostanze, dalle quali dipende, se si possa dire un ingiuria grave, la quale si faccia al Consorte, sicchè vi cade la stessa ragione.

Secon-

(1) De' Fidecommess. disc. 223. n. 8. Dottor Volgar. del Matrim. cap. 10. sotto il num. 6.

(2) In questa libro 1. tit. 9. num. 15. §. Questa.

(3) Del Matr. nella Somm. n. 58.

(4) Dottor Volgar de' Matr. cap. 8. num. 1. c. 5.

(5) Del Matrim. discorso 16. num. 25. e nella Somma num. 63. Annot. al Concil. discors. 27. num. 16. Conflit. Osserv. 279.

(6) In tutte l'Opere per tutto.

(7) Del Matrim. discors. 13. num. 2. per tutto. Dottor Volgar. nello stesso tit. del Matr. c. 8. n. 6.

Secondariamente la fornicazione spirituale, cioè l'apostasia dalla fede Cristiana, ovvero l'Eresia, o Scisma dannato, e tale che vi si addatti la stessa ragione. (1)

Terzo per inimicizie gravissime, e capitali. (2)

Quarto per soverchia crudeltà dell'Uomo, sicchè la donna senza pericolo della vita non possa con esso convivere, e che la cosa sia in tal grado, che non si possa rimediare con sicurtà, nè di quella fidarsi. (3)

E quinto per una così grave, ed incurabile infermità, che si renda impossibile, ovvero in altro modo impraticabile la coabitazione con altre somiglianti cause, (4) alle quali la stessa ragione si addatti secondo il prudente, e ben regolato arbitrio del Giudice.

Bensì che questo arbitrio non dev'esser uniforme, così per il maggior effetto del discioglimento totale del vincolo del matrimonio rato, sicchè a' contraenti sia restituita la libertà; come per l'altro minore della semplice separazione del toro, perchè al primo effetto si deve camminare con una maturità, e circospezione molto maggiore di quel che sia all'altro, il quale vien stimato di minor' importanza, e conseguenza: (5) E perciò è errore il camminare in ciò con le regole generali, con le stesse proposizioni indifferentemente.

Così all' uno, come all' altro effetto vi è necessaria l'autorità del Vescovo, ovvero d'altro Prelato, o Superiore Ecclesiastico, il quale in quel luogo abbia la Giurisdizione spirituale ordinaria, nòn essendo di sì fatta materia competente il Giudice secolare, il quale si può ingerire solamente negli effetti meramente temporali consecutivi, e dipendenti; come per esempio sopra la dote, ed il lucro, ovvero sopra gli alimenti, oppure sopra qualche provvisione circa la sicurezza della persona per ovviare a' scandali, finchè dal Superiore Ecclesiastico si provveda, non permettendosi ciò ad essi conjugi di farlo, quando anche sieno d'accordo, e che si tratti dell'effetto minore della sola separazione del toro, sicchè resti fermo il vincolo, perchè tuttavia non si può fare, (6) eccettuatone il caso, che ambi d'accorso prendessero uno stato irretrattabile col voto solenne della castità, overo almeno un di essi col consenso legittimo, e libero dell'altro.

E degli effetti borsali, o altri temporali, li quali da ciò dipendono, cioè; della restituzione della dote, de' lucri, e degl' alimenti, e dell' educazione de' figli, e cose simili, si discorre sotto la materia particolare come s'è veduto di sopra (7)

Finalmente quanto al quarto, ed ultimo punto della dissoluzione del matrimonio con l'autorità del Papa, quando anche non vi concorra causa tale, per la quale giuridicamente possa esser luogo al divorzio vero, e formale come sopra: Quando si tratti di matrimonio valido, e legittimo già consummato, come sopra, niuna ragione di dubitare vi cade che non si possa fare; imperocchè in questo caso secondo l'opinione più vera, e più ricevuta tra' Cattolici, l'indissolubilità del matrimonio si dice di ragion divina, alla quale non si può dispensare: (8) ma quando sia rato solamente, benchè gli anti- 2

I chi,

(1) Del Matrimon. nella Somm. numero 59. Dottor. Volgar. in detto cap. 8. num. 6.

(2) Del Matrim. discorso 12. per tutto Dottor Volgar detto num. 6.

(3) Del Matrim. discors. 17. per tutto Dottor Volgar luog. citato.

(4) Del Matrim. disc. 9. per tutto nella Som. numero 58.

(5) Del Matrim. nella Somm. n. 62. e segg.

(6) Del Matrim. discorso 12. numero 8. e 9. nella Somm. sotto il numero 59 e segg. Dottor Volgar. nello stesso tit. del Matrimon. cap. 8. numero 2 cap. 9. num. 6.

(7) In questa lib. 1. tit. 10. numero 3. §. Eccetto.

(8) Del Matrimon. nella Somm. numero 58 Dottor Volgar nello stesso tit. cap. 7. dal numero 2. In questa lib. 1. tit. 2. sotto il num. 3. §. Della Giudiziaria.

chi, e particolarmente li Teologi a' quali non mancano de' moderni della ſteſſa profeſſione, li quali vi aderiſcono, e tuttavia in ciò perſiſtono, credono che per ragione del ſagramento vi entri parimente la ſteſſa indiſſolubilità di ragion divina indiſpenſabile; ſicchè l' autorità del Papa non vi arrivi.

Nondimeno l' altra opinione de' Canoniſti oggidì fuori d' ogni dubbio ricevuta, e comprovata dalla pratica, particolarmente da due ſecoli a queſta parte è in contrario, che il Papa lo poſſa fare col requiſito della giuſta cauſa, [1) perchè queſta ſarà lodevole per le Leggi della convenienza, e dell' oneſtà, ma non già che ſia riſtretta la ſovrana podeſtà ſpirituale del Papa, che anche ſenza cauſa non lo poſſa fare, benchè in pratica non ſi ſoglia eſercitare ſenza la cauſa, ovvero ſenza il conſenſo reciproco delle parti, il quale ſolo, e ſenza la cauſa non ſi ſuole attendere; ma opera che anche baſti quella cauſa, la quale ſenza di eſſo per altro non ſarebbe baſtante. Che però non è materia capace di regole certe, nè proporzionata a' principianti, per li quali baſta di dare queſto poco ſaggio del punto, ſopra il quale il più provetto ſi potrà ſoddisfare nell' opere legali, ed in que' luoghi, ne' quali di propoſito ſi tratta della materia. (2)

Tutto ciò feriſce il matrimonio tra li fedeli, ſicchè ſi debba camminare con li canoni, e con li concilj, niuna ragione avendoſi delle Leggi civili, comuni, o particolari; ma per quel che appartiene al matrimonio degl' Infedeli, (3) occorre di ciò dubitare nel matrimonio degli Ebrei, li quali in Roma, e nell' altre parti dell' Italia, e dell' altre Provincie del Mondo Cattolico vivano ad uſo de' *Cittadini*, *(4) ſopra* di che conviene rimetterſene a quel che particolarmente ſe ne diſcorre nell' altr' Opere.

Ma a riſpetto degli altri Infedeli, cioè de' Turchi, li quali ſieno ſeguaci della ſetta maomettana; eſſendo il caſo molto raro, perchè con queſti non ſi ha per lo più il commercio pacifico, e che appreſſo di noi vi ſieno de' Schiavi tenuti in ſtato molto baſſo per quel, che ſi è diſcorſo di ſopra: (5) Però non è punto proporzionato agli Iſtituti, ma a perſone molto provette, e verſate; ſicchè nell' occorrenze ſi dovrà riccorrere a quelli, li quali di propoſito trattano di queſta materia, e vi hanno compoſti de' groſſi volumi; Conforme generalmente va detto in diverſe altre coſe più rare, nella pratica, e di alta iſpezione.

TITO-

(1) De' Giudiz diſc. 35. num. 26. Relaz. della Cort. Roman. diſc. 2. n. 40.

(2) Del Matrim. diſcorſo 9 dal num. 5.

(3) Del Matrim. diſc. 15. per tutto Dottor Volgar nello ſteſſo tit. del Matrim. cap. 10. num. 5.

(4) De' Regal. diſc. 160. numero 30. e 32 diſcorſo 182. numero 9. delle Servitù diſcorſo 70. dal num. 3. della Dot. diſc. 132 n. 9 e 10 dell' Alienaz. diſcorſo 60 num. 4 de' Credit. diſcorſo 101 num. 3 della Legit. diſc. 14 n. 7 de' Giudiz. diſc. 45. num. 52.

(5) Dottor Volgar del Matrim. cap. 10. n. 2 In queſta libro 1. tit. 3 num. 5. P. Non dovrà.

TITOLO UNDECIMO

DELLE ADOZIONI.

SOMMARIO:

1 *CHE questa materia oggi sia rara, e che sia Adozione, e che cosa Arrogazione.*

2 *Della ragione, che anticamente fossero frequenti le Adozioni.*

SOpra questo titolo si può dire lo stesso, che di sopra si è detto de' servi, e de' libertini, [1] cioè che molto diversi sieno li costumi de' tempi nostri da quelli de' Romani antichi, col presupposto de' quali furono fatte quelle Leggi, la disposizione delle quali come in un compendio in questo testo dell' Istituta si riferisce, per il che si possa dire, che sia una specie di studio inutile, e di perdimento di tempo il diffondervisi molto, e che quando in una materia così rara in pratica occorra qualche caso, non sia cosa proporzionata agl' Istitutisti, e principianti; ma a' più che giudiziosi, e versati provetti con molto maturo studio, per quel che sotto diverse materie si discorre. (2) 1

Basterà dunque per la notizia de' termini accennare in questo luogo la distinzione tra l' adozione, e l' arrogazione, ovvero tra gli adottati, e gli arrogati; Cioè, che gli adottati sieno quelli, li quali essendo estranei sieno presi per Figli con la sola autorità di un Giudice inferiore, ovvero col solo fatto privato, sicchè non passano nella podestà dell' adottante, nè si fanno suoi, ed agnati; E che gli arrogati sieno quelli, li quali sieno presi per Figli con l' autorità del Principe Sovrano, il quale solamente può dare al finto la forza del vero, e renderli come veri Figli, e veri agnati, sicchè passino nella podestà dell' Arrogante, e si liberino dalla podestà del Padre naturale; (3) per il che vi cadono molte questioni nel caso della morte del Padre finto, ovvero dell' emancipazione, oppure se ciò si possa fare dalle Donne, e cose simili, sopra le quali conforme si è detto pare tempo perduto, e fatica inutile il diffondervisi.

Era frequente quest' uso delle adozioni, e delle arrogazioni ne' tempi dell' antica Repubblica, ovvero dell' antico Imperio Romano per la ragione quasi totalmente opposta a' costumi di Roma moderna, cioè, che il celibato, ovvero la sterilità, e l' esser privo de' Figli era una specie di mancamento, e cagionava qualche inabilità per alcune cariche, ed onori pubblici, (4) per la ragione politica, che la grandezza della Reppublica consistesse nell' abbondanza del Popolo, e de' Sudditi; che però furono fatte tante Leggi contro la viduità. 2

Ma perchè pareva irragionevole, che gli Uomini di valore nell' armi, ovvero nelle Lettere, e nell' altre dotti dell' animo oportune per il buon governo della Repubblica fossero privi delle cariche, e degl' onori senza proprio mancamento per difetto della Moglie sterile, oppure per diffetto pro-

 prio

(1) In questa lib. 1. tit. 3. §. Non dovrà.

(2) Della legitim. nella Somm. num. 11. delle success. nella Som. numero 21. In questa lib. 2. tit. 17. e 18. numero 3. p. Primieramente. In questa lib. 3. tit. 1. numero 11. p. In oltre.

(3) Delle Success. disc. 43. numero 9.

(4) Delle Success. d. disc. 53. numero 10.

prio cagionato dalla natura, ovvero da qualche accidente; però con molto giudizio fu introdotto quest' uso, il quale ancora aveva un' altro motivo politico, e molto prudente, cioè, che in tal modo venivano ad esser sollevati dal peso quei Nobili, o Cittadini, li quali fossero carichi di numerosa Prole, e che a proporzione non fossero ben provveduti de' beni di fortuna, (1) che però essendo di presente queste ragioni, ed usanze, così per la diversità de' Principati, e de' Governi, come anche per la diversità della Cristiana Religione affatto opposte alle massime de' Gentili, per la ragione accennata da' Santi Padri, che il buon Medico deve adoperare de' Medicamenti contrarj alli mali, sicchè il celibato sia di molto merito appresso Dio per l' altra Vita. Anzi che in Roma, e in questo Pontificio Principato sia di molto maggiore vantaggio, anche per le cariche, e gli onori; Quindi segue, che manifesta sia la semplicità d' alcuni de' nostri nel camminare con le antiche Leggi de' Romani suddetti. (2)

TITO-

(1) Delle Successioni nello stesso disc. 52. numero 12.

(2) Delle Success. discorso 53 numero 15 e 16.

TITOLO DUODECIMO

CHE COLL' ORDINE DEL SESTO E' XIII. ED ABBRACCIA QUATTORDECI TITOLI, CIOE'

TIT. XIII. Delle Tutele.
XIV. De' Tutori teſtamentarj.
XV. Della Legittima Tutela degli Agnati.
XVI. Della diminuzione del capo.
XVII. Della Legittima Tutela de' Padroni,
XVIII. Della Legittima Tutela de' Parenti, ovvero progenitori.
XIX. Della Tutela fiduciaria,
XX. Del Tutore Atiliano.
XXI. Dell'autorità de' Tutori.
XXII. In quali modi la Tutela ſi finiſca.
XXIII. De' Curatori.
XXIV. Delle Sicurtà de' Tutori, e Curatori.
XXV. Delle ſcuſe de' Tutori, e Curatori.
XXVI. De' Tutori, e Curatori ſoſpetti.

SOMMARIO.

1 *Della ragione per la quale ſi cumulano aſſieme quattordeci titoli.*
2 *Per chi ſia fatta l' Opera preſente.*
3 *Si diſtinguono li termini della materia.*
4 *Che coſa ſia la Tutela.*
5 *Che niuna, o poca differenza ſia tra la Tutela, ed ogni altra Amminiſtrazione Legale.*
6 *E quali differenze ſieno tra il Tutore, e 'l Curatore.*
7 *Se ſi poſſa deputare il Curatore al Maggiore.*
8 *Se la Tutela riceva diviſione.*
9 *Delle parti, ovvero iſpezioni, nelle quali ſi divide la materia.*
10 *A quali perſone convenga il Tutore, ed a quali il Curatore.*
11 *Si deſcrivono le diverſe età dell' Uomo, e delle diverſe uſanze circa l' età minore.*
12 *Della taſſa della vita dell' Uomo.*
13 *Delli putti capaci di dolo.*
14 *Si diſtinguono le ſpecie de' Tutori, e Curatori, cioè che altri ſono li teſtamentarj, altri legittimi, ed altri dativi.*
15 *Da chi ſi poſſa deputare il Tutore teſtamentario.*
16 *Di alcune differenze tra li teſtamentarj, e legittimi, ovvero li teſtamentari deputati da altro che dal Padre.*
17 *Delle donne ſe poſſono eſſere Tutrici, e Curatrici.*
18 *Degl' altri incapaci di queſt' Offizio.*
19 *Delle ſcuſe.*
20 *De' Chierici, e de' Religioſi ſe poſſono eſſere Tutori, e Curatori.*
21 *Delle ſolennità, con le quali li Tutori, e li Curatori ſi devono deputare.*
22 *Della podeſtà de' Tutori, e Curatori.*

1 ESfendo in pratica quefta materia di non molto frequente difputa nel foro; Però qualche meraviglia cagiona il vedere che per li compilatori dell' Iftituta vi fi formaffero li fuddetti quattordici diverfi titoli, e che quefti fi riducano ad un folo, imperocchè a riffecare le cofe inutili, e fuperflue, e trattando folamente di quel che fi ftima utile, ed opportuno per il foro, la materia fi riduce a poco per quel che di fotto fi va difcorrendo, forfe perchè la condizione di que' tempi richiedeffe; Che però fi continua lo fteffo ftile, il quale in alcune altre materie fi è tenuto di fopra, e fi terrà ne' libri 2 feguenti, cioè, di trattare il tutto fotto un titolo, effendo l'opera prefente compofta principalmente per una iftruzione fommaria de' Giovani, de' Signori, e Cavalieri, quali non conviene lungamente trattenere fopra cofe antiquate, ed inutili.

Venendo dunque alla diftinzione de' termini, la notizia de' quali fi ftima fempre la principale, e la più neceffaria, non che opportuna; [1] tre termini generali fopra ciò abbiamo, ciafcuno de' quali in più fpecie, ovvero in 3 più termini fubalterni fi diftingue. Il primo cioè della Tutela, e del Tutore; Il fecondo della Cura, e del Curatore; Ed il terzo dell' Amminiftrazione, e dell' Amminiftratore.

Il primo termine è quello della Tutela, e quefta fi dà folamente ne' pupilli, cioè durante l'età pupillare. (2) la quale negl' Uomini dura fino all' anno decimoquarto compito, e nelle donne fino al duodecimo parimente compito, ficchè tutte le altre amminiftrazioni de' minori, de' pazzi, ed altri fimili fi efplicano col termine, o vocabolo della Cura.

Si definifce, ovvero fi defcrive nel tefto la Tutela, che fia una certa podeftà, la quale derivando dalla Legge civile, fi dia fopra un' Uomo libero, 4 il quale per l'età non fi poffa difendere.

Sopra quefta definizione, o defcrizione, che fia, gl' Interpreti con un gran perdimento di tempo difputano delle queftioni inutili, fe veramente la Tutela fia invenzione de' Romani; ficchè fi poffa dire una cofa derivante dalla fola Legge civile, parendo che piuttofto fi debba dire una cofa, la quale derivi dalla fteffa Legge di natura, e che dal principio del mondo foffe comune a tutte le genti, e nazioni: Mentre un pupillo, il quale refti fenza Padre ha neceffità del Tutore, o d'altro Amminiftratore, conforme provano le ftorie antiche, ed anche le comprova il detto di S. Paolo nell' Epiftole, parificando il pupillo al fervo; Ed anche che quefta podeftà non fi verifichi folamente nel Tutore, e per la fola ragione dell' età tenera, la quale impedifca che non fi poffano governare, ed amminiftrare per fe fteffo la perfona, e li beni proprj, mentre ciò fi verifica ancora nelli Curatori, e negl' altri amminiftratori de' pazzi, o fatui, e de' prodigi, ed altri a' quali fi adatti la fteffa ragione, e de' luoghi pii, ed altri corpi inanimati, e de' medefimi adulti, li quali Legalmente fi efplicano col termine di minori, quando per qualche tardi-

(1) Da per tutto continuamente.

(2) Dottor Volgar de' Tutor. cap. 2. num. 2.

tardità, offuscazione d'intelletto, ovvero per povertà di spirito, o per altro rispetto si possano paragonare a' pupili, (1)

Ciò che sia dunque di queste, e simili questioni ideali, ed inutili; Per quel che tocca l'utile, e il praticabile, pare che in sostanza risecate le antiche formalità come una specie di stuperstizione, molto poca, e quasi niuna differenza per gli effetti pratici, particolamente nell'amministrazione della roba, sia tra la Tutela, e la Cura, ed ogni altra specie di Amministrazione necessaria, e Legale, la quale generalmente si dà in tutti quelli, li quali anche volendo non possono bene amministrare le loro robe, e ragioni; così circa la podestà de' maggiori, quali morendo possano ugualmente deputare li Tutori a' pupilli, e li Curatori a' minori, come ancora circa il concorso de' parenti alla Tutela, e Cura legitima, e respettivamente circa le scuse dell'abilità, o inabilità, come anche circa l'obbligo d'adempir le solennità, e quello di rendimento de' conti, e dell'ipoteca Legale con altri simili effetti, de' quali di sotto si tratta. (2) 5

Onde quella differenza, la quale dalle Leggi vien costituita tra 'l Tutore, e il Curatore, cioè, che il primo si dia principalmente alla persona, ed accessoriamente, ovvero per conseguenza alla roba; Ed all'incontro che il Curatore si dia principalmente alla roba, ed accessoriamente, ovvero per conseguenza alla persona, (3) nè anche sempre cammina, perchè propriamente si verifica nelle persone di mente sana; ma non in quelli di mente inferma come sono li pazzi, perchè il Curatore si dice anche darsi principalmente alla persona, come ancora la stessa considerazione, cade in quell'altra differenza, la quale si costituisce tra 'l Tutore, e il Curatore, che il primo si dia anche a quelli, li quali non lo dimandino, anzi, benchè espressamente lo ricusino, e l'altro si dia solamente a quelli, li quali lo dimandino; perchè ne' pazzi, e ne' fatui, e ne' prodigi, e altri, li quali patiscano qualche imperfezione d'intelletto, tra' quali li Giuristi annoverano anche quelli, li quali dieno negli estremi dell'avarizia, e della miseria, si dà il Curatore per forza, e benchè non lo vogliano dal Giudice per il suo offizio, oppure facendone istanza li parenti, molto più quando sia deputato dal Padre, o dalla Madre, o da altri maggiori, anzi anche estranei, li quali lasciano la roba, non solamente per la suddetta causa dell'infermità della mente, ma ancora per la sola causa dell'età minore. 6

Cadendo solamente il dubbio se si possa deputare il Curatore, o altro Amministratore ad un maggiore di sana mente, al quale perciò si proibisca l'amministrazione, nel che la regola generale, con la quale in dubbio si deve camminare vien stimata negativa da limitarsi quando qualche giusto motivo vi concorra per le circostanze de' casi particolari da regolarsi dall'arbitrio del Giudice, sicchè non è materia capace d'una regola certa, e generale. 7

Che però la suddetta differenza ferisce alcuni effetti solamente; Primieramente cioè, che il Tutore non si dà ad una roba particolare, ovvero ad un certo genere di robe, mentre si dà principalmente alla persona, la quale è indivisibile, e per conseguenza porta seco il maneggio generale di tutte le sue robe, e ragioni; che all'incontro il Curatore si può dare ad alcune robe, ovvero ad alcuni atti particolari. (5)

E nondimeno anche ciò ne' tempi nostri circa l'individuità della Tutela, e che

(1) Dott. Volgar. de' Tutor. cap. 1. num. 9.
(2) In questa PP. segg.
(3) Dott. Volgar de' Tutor. d. cap. 1. num. 2.
(4) De Tutor. discor. 14. n. 2. e segg. nella Somm. n. 42.
(5) De' Tutor. disc. 3. n. 15. e 16.

8 e che questa non possa esser particolare si scorge qualche difficoltà, e probabilmente si può dire il contrario, cioè, che se il pupillo abbia della roba in diversi Principati, in ciascuno da' proprj Magistrati, o Giudici di esso se li deputa il Tutore per quel patrimonio per la ragione, che si fingono tante persone, e tanti patrimonj diversi, quanti sono li Principati; non addattandosi di presente quella ragione, con la quale si camminava quando furono composte le Leggi, dalle quali ciò vien stabilito, cioè, che da per tutto fosse un solo Principato, ed un solo patrimonio; sicchè frequentemente si verifica quell' errore, il quale di sopra si è accennato, e che più volte si và ripetendo, di camminare con la sola lettera delle Leggi, e de' testi, e di quelli autori, li quali con la medesima lettera alla scolastica sieno camminati senza ben riflettere a queste, ed altre somiglianti considerazioni. (1)

E l' altro affetto più notabile di questa differenza tra'l Tutore, e il Curatore, del quale occorre frequentemente trattare in pratica, è quello d' una certa maggiore autorità, che abbia il Tutore, conforme di sotto si accenna in proposito dell' autorità; (2) che però si stima opportuno di stabilire per una regola generale, che così il Tutore, come il Curatore vadano egualmente trattati, e che quello che si dispone dell' uno, abbia luogo nell' altro eccettuatine alcuni casi, come per limitazioni di questa regola.

Con questo persupposto dunque di trattare promiscuamente, così della Tutela, come della Cura, ovvero così del Tutore, come del Curatore, la materia si divide in otto parti, ovvero ispezioni, con le quali si abbraccia tutto quello, che in tanti titoli nel testo si tratta. *Primieramente* cioè a quali persone convenga il *Tutore*, ovvero il *Curatore*; *Secondariamente* da quali per-
9 sone si possano questi deputare; *Terzo* del concorso tra più persone, le quali alla *Tutela*, ovvero alla *Cura* aspirino, a' quali piuttosto sia dovuta; *Quarto* di quelli, li quali ne sieno incapaci, ovvero indegni, o respettivamente che se ne possino scusare; *Quinto* delle solennità, con le quali si devono deputare, ovvero che debbano adempire, acciò si dicano legittimi Amministratori; *Sesto* della loro podestà, e del modo di amministrare; *Settimo* in che modo la Tutela, ovvero la Cura cessi; Ed *ottavo* del rendimento de' conti, e degl' altri obblighi del Tutore, ovvero Curatore, verso il pupillo, ovvero il minore, ed altro, la di cui roba si sia amministrata.

10 Per quel che spetta al primo, già si è detto di sopra che il Tutore conviene solamente ad un pupillo orfano di Padre, ovvero di Avo, o altro Ascendente paterno, (3) perchè a quello, il quale abbia il Padre non si dà il Tutore, (4) anche quando il Padre, e l' Avo fosse impedito, in modo
11 che non potesse amministrare le robe, nè aver cura della persona del pupillo, perchè tuttavia quello, il quale sarà deputato all' amministrazione si dirà Curatore, ovvero Amministratore, ma non Tutore.

E il Curatore per ordinario presupposto, che secondo il corso naturale non vi sia l' infermità della mente, si dà al minore parimenti privo di Padre, ovvero che abbia questo inutile, o in altro modo impedito ad amministrare; E generalmente conforme di sopra si è accennato, (5) si dà a tutti gli altri, li quali ancorchè sieno maggiori di età, tuttavia per qualche impedimento accidentale non possono per se stessi amministrare il suo, come per esempio sono li pazzi, li fatui, li prodigi, e simili.

Si dà ancora il Curatore a quelle persone, le quali non sieno ancora nel mondo, come per esempio al ventre pregnante; oppure ad un patrimonio, il quale

(1) In questa fogl. 11. §. Primieramente, e da per tutto.
(2) In questa lib. 1. tit. 12. §. Circa.
(3) In questa fogl. 70 §. Il primo.
(4) De' Feudi disc. 136. num. 13.
(5) In questa fogl. 70. §. Il primo.

quale ſtia in ſoſpeſo, perchè a quello ſia chiamato quello, il quale gli debba ſuccedere, o che ſia una Eredità giacente, perchè niun la voglia adire; oppure che ſia un patrimonio d'uno decotto, al quale ſia interdetta l' amminiſtrazione; (1) oppure che ſi tratti di amminiſtrazione di corpi inanimati, e di perſone intellettuali, come per eſempio ſono gli Oſpedali, e le Chieſe, e gli altri luoghi pii. Imperocchè ſebbene a queſti non ſi ſuol dare il titolo di Curatori, ma di Economi, e di Amminiſtratori; tuttavia in ſoſtànza è lo ſteſſo: imperocchè la forza conſiſte in che l' amminiſtrazione non ſia volontaria, com' è quella de' Procuratori, Fattori, Agenti, Maeſtri di Caſa, e ſimili deputati da quelli, li quali volendo protrebbono per ſe ſteſſi amminiſtrare il ſuo; ma che ſia Legale, e neceſſaria, perchè il padrone della roba naturalmente non poſſa, ovvero che dalla Legge, o dal Superiore gli ſia ciò proibito, perchè in queſti camminano tutte quelle coſe, le quali ne' Tutori, e ne' Curatori ſi diſpongono, (2) quando qualche circoſtanza particolare non ne cagioni la limitazione.

Con queſta occaſione particolarmente de' Tutori, e de' Curatori da deputarſi a' pupilli, ed a' minori, ſi ſuol trattare della diſtinzione delle diverſe età dell' Uomo, il che giova, anzi è neceſſario ſapere. 11

Anche in ciò non manca la ſolita diverſità delle opinioni; Però camminando con quella, la quale pare la più comunemente abbracciata, appreſſo li Giuriſti per gli effetti legali, in ſei, ovvero ſette età la vita dell' Uomo ſi diſtingue.

La prima de le quali ſi dice Infanzia, ovvero Infantile, e queſta comincia dalla naſcita, e dura fino all' anno ſettimo compito.

La ſeconda età ſi dice puerile, e Legalmente pupillare, la quale comincia dal principio dell' anno ottavo fino all' decimoquarto ne' maſchi, ed al duodecimo nelle femmine, ma queſte due età all' affetto preſente della Tutela ſi confondono, e ſi hanno per una; E tra queſte due età infantile, e pupillare ſi dà un certo termine di mezzo a molti effetti, cioè un' età, la quale ſi dice capace del dolo, e proſſima più alla pubertà, che all' infanzia, la quale ſi ſuole da' noſtri ſtabilire negli anni dieci, e mezzo, il che và inteſo con la dichiarazione, la quale in tutte l'età ſi dà di ſotto.

La terza età ſi dice l' adoleſcenza, ovvero la pubertà imperfetta, che Legalmente ſi dice età minore, la quale comincia nelle coſe favorevoli dall' ultimo giorno dell' anno decimoquarto, e nelle coſe odioſe dal primo giorno dell' anno decimoquinto, e ſecondo la Legge comune civile de' Romani dura tutto l' anno vigeſimoquinto, e queſti ſi dicono adulti. (4)

Però la pratica de' paeſi in ciò è molto diverſa per la diverſità delle Leggi, e delle conſuetudini, ovvero per la diverſità degli effetti, e delle coſe, o robe delle quali ſi tratta: Imperocchè in que' beneficj Eccleſiaſtici, de' quali ſieno capaci gli adulti, queſta età ſi ſtima ſufficiente all' amminiſtrazione, (5) ſicchè ſi abbia per maggiore.

La ſteſſa età adulta degl' anni quattordeci compiti, anzi in alcuni paeſi cominciata è ſufficiente per li Regni, e per li Principati ſovrani, ed aſſoluti, quando le Leggi ſcritte, o non ſcritte particolari di quel Regno, o Principato altrimenti non diſpongano; il che parimente cammina ne' Feudi, o ſieno Regali, e di dignità ovvero inferiori, e ſubordinati, quando parimente la Legge particolare altrimenti non voglia, conforme ſegue nel Regno di Napoli, che per una prammatica ne' Feudatarj, e ne' Baroni ancora dura l' età mi-

K nore,

(1) Dott. Volg. de' Tutor. det. cap. 1. n. 9.
(2) De' Tutor. nella Somm. num. 49. e 50. De' Giudiz. diſc. 6. num. 16. e 17.
(3) In queſta quì ſotto al n. 12. §. Anche, ſegg.
(4) Conſlitt. Oſſerv. 2.
(5) De' Benefic. diſc. 95. n 6.

nore, fino all'anno decim'ottavo come generalmente negl'altri; (1) E questo quanto a quell'alterazione della ragione commune civile, la quale circa l'età minore vien cagionata dalla natura di sì fatte cose, onde nell'altre indifferenti la medesima persona soggiace alla regola, e vien stimata minore. (2)

E quanto alla limitazione, la quale generalmente in tutti nasca dalle Leggi particolari de'luoghi, non vi cade una regola certa, e generale per la diversità delle Leggi, e delle usanze de' Principati, anzi delle Città, e de'luoghi d'uno stesso Principato, sicchè solamente se ne accennano alcune, che abbiamo nell' Italia per esempio, senza a quelle restringersi, ed escluder l'altre.

Nelli Regni dunque di Napoli, e di Sicilia per una Legge fatta in tempo che ambi costituivano un Regno solo col nome della Sicilia di quà, e di là dal Faro, avanti che ne seguisse la divisione nel famoso Vespro Siciliano, l'età minore è ristretta all'anno decim'ottavo compito, sicchè dal primo giorno dell'anno decimonono si dice a tutti gli effetti maggiore. (3)

La medesima età degl'anni diciotto si stima sufficiente al compimento della pubertà perfetta, che vuol dire lo stesso che la maggiore nella Città di Firenze, Siena, Pisa, Lucca, ed altre della Toscana; (4) ed anche in quelle di Milano, e alcune altre della Lombardia è la stessa, (5) la quale di fatto per lo più suol'essere in Genova, perchè in questa età si usa con molta facilità di concedere la Venia. (6)

E in Roma, e suo distretto, e in alcun'altri luoghi dello Stato Ecclesiastico l'età minore è ristretta agl' anni venti, sicchè nel primo giorno dell'anno ventesimo primo si dice a tutti gli effetti maggiore, con altre somiglianti varietà in una così picciola Provincia qual'è l' Italia a comparazione dell'altre di nostra comunicazione. (7)

Stante questa diversità, la quale con errore troppo evidente si scorge tra confinanti Città, e luoghi anche d'uno stesso Principato, conforme particolarmente segue nello Stato Ecclesiastico, si scorgono delle intollerabili, e nauseanti inezie de' Leggisti con una confusione della verità, ed un pregiudizio grande della libertà del commercio così opportuna, anzi necessaria alla Repubblica, e alla vita civile: Imperocchè in que'luoghi, ne' quali si sia così abbreviata l'età per le Leggi particolari, per esser queste de' Principi Secolari, vi si vuole adoprare la regola ne'suoi casi vera, ma a questo proposito malamente applicata, che come Legge laicale non abbraccia li Chierici, e le altre persone Ecclesiastiche, come dalla Legge laicale esenti; (8) sicchè se per esempio una stessa persona, la quale sia nello stato secolare in tal'età venga stimata savia, e di sano, e perfetto giudizio, e se sia Chierico, o Religioso, o in altro modo esente dal foro, e dalle Leggi laicali, sia di giudizio imperfetto, ed inabile ad amministrare il suo. Anzi che essendo già maggiore nello stato secolare nell' età degl'anni vent' uno, o venti due, e facendosi Chierico diventi minore, ed inabile con altri somiglianti inconvenienti troppo lontani dal ragionevole. (9)

Che però si deve dire che questa non sia una Legge nuova, e correttoria dell'antica, (10) ma una dichiarazione dell'uso di quel Paese, e della condizione de'suoi abitatori, e di non avere in questa parte accettata la sud-

detta

(1) Dott. volg dell'Alienaz. cap. 10. n. 13.

(2) Conflitt. Osserf. 4.

(3) Della Dott. disc. 112. n. 11. dell'Alienaz. disc. 29. sott. il n. 11. disc. 30. n. 6. Della Giurisd. disc. 62. num. 12.

(4) Conflitt. Osser 3 versic. Ineptiam. Dott. Volgar. dell'Alienaz. d. cap. 10. n. 4.

(5) Dell' Alienaz. disc. 55. num 5.

(6) Dott. Volg. dell'Alienaz. cap. 10. n. 11. nel princip.

(7) Dell'Alienaz. disc. 30. num. 6.

(8) Miscellan. disc. 8. n. 4.

(9) Della Giurisdiz. disc 62. n. 12. Conflitt. Osserv. 2. vers. Quinimmo.

(10) Della Dott. 142. n. 11. Dott. Volg. dell' Alienaz. cap. 10 num. 7.

detta Legge civile, la quale dall' uſo piuttoſto, che dall' autorità del Legiſlatore il vigore riceva. (1)

Lo ſteſſo diſordine, con una manifeſta irragionevolezza, la quale troppo chiaramente convince l' inezia de' Giuriſti prammatici, naſce da queſta diverſità di Leggi, e di uſanze delle Città' e Luoghi anche confinanti, cioè, che in una l' età minore duri ſecondo li termini della ragione comune fine all' anno vigeſimo quinto, e che nell' altra ſi reſtringa all' anno decim' ottavo, o vigeſimo, ſicchè una ſteſſa perſona, la quale vivendo in un Luogo ſia ſciocca, e d' imperfetto giudizio, paſſando ad abitare in un' altro ſia ſavia; e all' incontro eſſendo già in una parte ſavia, e di perfetto giudizio, paſſando ad un' altra perda il diſcernimento, e diventi imperfetta: onde ciaſcuno di ſana mente penſi, e rifletta ſe queſte ſieno inezie, ed irragionevolezze manifeſte. (2)

La quarta età è quella della Gioventù, la quale comincia da quel tempo, nel quale compiſce l' età antecedente della pubertà, ovvero dell' adoloſcenza, e dura fino all' anno trigeſimo quinto ſecondo una opinione, e ſecondo un' altra fino al quaranta.

La quinta ſi dice della virilità, la quale comincia dall' antecedente, e termina ſecondo una opinione nell' anno cinquanteſimo quinto, e ſecondo un' altra nel ſeſſageſimo.

E la ſeſta età è quella della Vecchiaja, la quale comincia dall' ultimo termine della virilità, e termina con la morte. Però queſta ſi diſtingue in due ſpecie, una cioè di ſemplice Vecchiaia, che alcuni dicono Robuſta, e l' altra di Decrepità, credendo alcuni che queſta cominci dall' anno ſettuageſimo, altri dal ſettuageſimo quinto, ed altri dall' ottuageſimo, E di queſta ultima età, e delle prime Infantile, pupillare, e minore occorre Legalmente trattare a molti effetti, ſicchè delle due di mezzo, cioè Gioventù, e virilità Legalmente poco, o nulla ſi tratta.

Anche in queſte diſtinzioni d' età con le diſpute, le quali con la ſolita varietà delle opinioni da' noſtri vi ſi fanno, ſe in ciaſcuna ſi debba attendere più un tempo, ovvero anno, che l' altro, ſi ſcorge l' accennata ſemplicità, per non dire inezia de' noſtri in quello ſteſſo modo che ſi ſuol taſſare l' incerta vita dell' Uomo per il tempo futuro con una certa regola cavata dal numero degl' anni, contenendo l' uno, e l' altro de' equivoci manifeſti: Imperocchè non di tutti gli Uomini la vita è uniforme, dipendendo ciò dalla diverſità dell' arie, ovvero de' climi, ed anche da quella delle compleſſioni, e de' meſtieri, o dall' eſſere più, o meno regolato nel vivere. Che però vediamo che in un Paeſe d' aria temperata, e perfetta vi ſi vive fino a cent' anni, e di vantaggio, e gran numero vi ſia di ſettuagenarj, ottuagenarj, e novagenarj robuſti, e ſani; ed in un altro di mal aria li più robuſti appena arrivano all' anno cinquanteſimo, o al più ſeſſageſimo. Dunque chiaro deve ſtimarſi l' errore di camminare con queſte generalità, e reſta più vero che particolarmente il giudicare, ſe ſi ſia Vecchio, o nò, ſia rimeſſo all' arbitrio del Giudice, perchè un Uomo robuſto, e forte, il quale viva cent' anni, ne' ſeſſanta, o ſettanta ſarà più toſto nella virilità, ed uno mal ſano il quale in età di anni trenta, o quaranta ſia deſtituto di forze, e mal ridotto, ſi dovrà dir Vecchio. (3)

E lo ſteſſo circa la capacità del dolo; imperocchè un putto ſpiritoſo, e ſagace, anche avanti l anno decimo ſi dovrà dir tale, ed un' altro di più tar-

(1) In queſte fogl. 8. §. Nondimeno:

(2) Dell' Alienaz. diſc. 29. num. 5. e ſegg. Conflit. Oſſerv. 2. verſ. Idautem. Dott. Volgar. dell' Alienaz. detto cap. 10. numero 6.

(3) Conflit. Oſſervaz. 13. verſic. tam fortius.

13 do ingegno meriterà dirſi infante, anche negl' anni della pubertà; (1) Che però ſebbene in quei caſi, ne'quali la Legge per togliere le liti, e le confuſioni ha ſtabilito in tutti generalmente un' età certa regolata dalla più frequente contingenza; con queſta taſſa convien camminare, come per eſempio ſegue nell' età pupillare, e nella minore; nondimeno nell' altre età, nelle quali queſta taſſa non abbiamo, con le ſuddette conſiderazioni ſi deve camminare.

Il ſecondo punto principale della materia de' Tutori, e Curatori e quello, da quali perſone ſi poſſino deputare; E queſto ha conneſſione col terzo del concorſo delle perſone le quali alla Tutela, ovvero alla Cura aſpirino.

Per la deciſione dunque di queſti due punti entra la diſtinzione, la qual è comune così a' Tutori, come a' Curatori delle loro tre diverſe ſpecie, 14 cioè che altro ſia il Tutore, o Curatore teſtamentario; Altro il legittimo, ed altro il Dativo.

Il teſtamentario ſi dice quello, il quale ſia deputato da un teſtatore nel ſuo teſtamento, o in altra diſpoſizione, la quale per altro ſia valida, e perfetta. (3) Il legittimo è quello il quale è deputato dalla Legge come più proſſimo parente, con quella proſſimità, che porta la ſucceſſione ab inteſtato, (4) e quantunque il teſto ne dia tre ſpecie cioè de' Parenti, ovvero Progenitori, di agnati, li quali ſono li Parenti maſchi della Famiglia per canto di Padre, e de' Padroni ſenza far menzione de' Cognati, li quali ſono li Parenti d' aliene Famiglie per canto di Donna; ad ogni modo queſte diſtinzioni in pratica reſtano quaſi inutili, ed ideali, perchè molto di raro nel Padre, o nell' Avo ſi dà il caſo di quella ſpecie di Tutella, o Cura, della quale parla il teſto, per la ragione, che dopo la compilazione di queſta Iſtituta lo ſtato delle coſe ſi è molto mutato per le Leggi più nuove di Giuſtiniano, le quali ſi chiamano il Gius noviſſimo, come si è accennato di ſopra. (5)

Conforme parimente per la ragione aſſegnata di ſopra (6) molto di raro, e forſe mai ſi dà il caſo della Tutela de' Padroni; E parimente la reſtrizione agli agnati per la Legge noviſſima non cammina, mentre per quella ſi è tolta nelle ſucceſſioni la differenza dell' agnazione, e della cognazione, (7) ſicchè ſi attende la ſola proſſimità del ſangue, con lo ſteſſo ordine ſi cammina nella Tutela, e Cura legittima. (8) al che ſi deve avvertire per non incorrere negli equivoci.

Il dativo è quello, il quale ſi deputa proviſionalmente dal Giudice, quando il caſo porti che per qualche impedimento del teſtamento, ovvero del legittimo, oppure per l' incertezza, a chi ſpetti la Tutella tra' più che vi concorrono, o che per altro riſpetto convenga di provvedere. (9)

E il primo cioè teſtamentario ſecondo la diſpoſizione delle Leggi ſi può ſolamente deputare da quello, il quale abbia il pupillo ſotto la ſua podeſtà, (10) che ſono il Padre, e l' Avo, o altro maggiore aſcendente paterno, ſicchè non ſi può deputare dalla Madre, e molto meno dagl' altri Parenti, ovvero eſtranei, ancorchè li laſciano Eredi: Imperocchè potranno deputare il Curatore per l' amminiſtrazione della roba, che gli laſciano, ma non il Tutore per l' accennata ragione, che queſto ſi dia principalmente alla perſona. (11)

Bensì che queſta, e molt' altre differenze, le quali così in queſto teſto dell' Iſtitu-

(1) Dot. Volg. dell'Alienazion. cap. 10. num. primo nel fine:

(2) De' Tutor. nella Somm. nel princp. Dot. Volgar. cap. pr. nu. 3. dello ſteſſo titolo de' Tutor.

(3) Dot. Volg. de' Tutor. d. cap. pr. n. 4.

(4) Dott. Volgar. d. cap. 1. ſott' il n. 4.

(5) In queſta fogl. 5. §. Onde.

(6) In queſta lib. 1. tit. 3. num. 1. Non dovrà, e §§. ſegg.

(7) Dell' Enfiteuſ. diſc. 3. n. 18. delle Succeſſ. diſc. 1. ſotto il n. 13.

(8) Dott. Volg. de' Tuttor. cap. pr. n. 7.

(9) Dottor Volgar. de' Tutor. d. cap. 1. n. 5.

(10) Dottor Volgar. d. cap. 1. n. 4. de' Tutor.

(11) In queſta fogl. 71. n. 6. §. Onde.

Iſtituta, come nelle Leggi abbiamo tra queſte ſpecie di Tutori, e Curatori, e particolarmente quando vi ſia neceſſaria la confermazione del Giudi- 16 ce, o nò, e ſe queſta debba eſſere con la cognizione della cauſa con altre antiche formalità, di preſente pare, che abbiano dell'ideale per la ſteſſa più volte accennata ragione; cioè, che ſtante la diverſità de' Principati, e de' Tribunali, e delle pratiche, e de' ſtili, difficilmente vi cade una regola certa, e generale: ſicchè conviene camminare con li ſtili, (1) maggiormente che queſta non è materia, la quale molto frequentemente cada in diſputa. (2)

Circa il quarto punto delle perſone le quali ſieno capaci, o reſpettivamente incapaci della Tutela: o della Cura, ed anche quelle le quali poſſino eſſere a ciò sforzate, o che reſpettivamente ne abbiano giuſta ſcuſa 17 di ricuſar queſto peſo, ſecondo la Legge così antica, e nuova del Digeſto, del Codice, e dell' Iſtituta ancora n'erano generalmente incapaci le Donne, ſtimandoſi una carica pubblica per l'incapacità, che appreſſo i Romani aveano le Donne in tutte le cariche pubbliche, (3) onde reſta problematica la queſtione; qual coſa foſſe più degna di lode, ſe queſta uſanza antica de' Romani, ovvero la moderna nella capacità delle Donne di ſuccedere ne' Regni, ne' Principati, e nelle Signori per quel che ſi diſcorre altrove, (4)

Però dalle Leggi ultime di Giuſtiniano contenute nell' Autentico, che ſi dice il Gius noviſſimo ne furono reſe capaci la Madre, e l' Avia mentre ſieno vedove, e non paſſino alle ſeconde nozze, e con queſta Legge di preſente ſi cammina; ma ſi ſuol diſpenſare da' Principi anche all' altre donne con quella maggiore, o minore facilità, che portano li diverſi ſtili de' Principati. (5)

Li ſervi parimenti come incapaci delle pubbliche Cariche; (6) e di tutte quelle coſe, le quali dipendono dalla Legge civile, non poſſono eſſer Tutori, nè Curatori, a ſegno che, ſe dal padrone un ſervo ſia deputato 18 tale, implicitamente ſe gl'intende data la libertà, ſopra di che danno molte diſtinzioni, e dichiarazioni, che ſi ſtima ſuperfluo il reaſſumerle, come in coſe inutili alla pratica per la ſteſſa ragione di ſopra accennata trattando de' ſervi.

Sono anche regolarmente inabili di queſto offizio li Debitori, e Creditori del pupillo, o altro, la di cui amminiſtrazione ſi debba aſſumere, (8) quando il deputarſi dal Padre, o Avo, o altro benefattore non faccia ceſſare queſto ſoſpetto; Per la ſteſſa ragione ſi dicono inabili, ovvero ſoſpetti tutti quelli, li quali aveſſero intereſſe conſiderabile, particolarmente quelli, li quali ſperino la ſucceſſione del pupillo, minore, o del pazzo, o d'altro che ſia ſotto l'amminiſtrazione, ſopra di che non facilmente cade una regola certa, e generale, eſſendo in gran parte rimeſſo all'arbitrio del Giudice da regolarſi con le circoſtanze del fatto come in tutte le materie.

Molte coſe ſi dicono ſopra quelli, li quali meritano dirſi eſcuſati da sì fatto peſo, il quale vien ſtimato neceſſario, ſicchè anche non volendo poſ- 19 ſa eſſer forzato accettarlo, come per eſempio quelli, li quali ſieno in cariche

(1) In tutte l'Opere, ed in queſta ſempre.
(2) Dottor Volgar de' Tutor. cap. 2. num. 5. e 6.
(3) De' Tutor. diſc. 21. ſotto il num. 7. Conflit. oſſer. 1. verſ. Irrationabilem.
(4) Nel cap. ultimo dell' opera del Cavaliere, e la Dama.
(5) De' Tutor. diſc. 21. ſotto il num. 7., e 8. delle Succeſ. diſc. 29. n. 14.
(6) De Credit. diſc. 25. n. 11., e 14.
(7) In queſta lib. 1. tit. 3. num. 1. §. Non dovrà, e PP. ſegg.
(8) De Tutor. diſc. 4. num. 5. nella Somma num. 28.
(9) In tutte l'Opere, ed in queſta continuamente.

che pubbliche, ovvero gravati di numerosa famiglia; oppure impediti da infermità, o dalla grave età, e cose simili, ma parimente tutto ciò pare che in pratica resti ideale, mentre rare volte, o forse mai si da il caso che riculandosi tal offizio convenga di venire alla forza, (1) essendo piuttosto la cosa nell'opposto, cioè, che le liti sieno tra quelli, li quali vi aspirino, sopra il loro concorso, o prelazione.

20 Li maggiori dubbj dunque, li quali occorrono di presente nella pratica feriscono la capacità de' Chierici Secolari, o Regolari per una certa regola Legale, la quale gl'esclude; però quella si suole intendere con la distinzione tra le suddette specie delli testamentarj, dativi, e legittimi, quasichè l'inabilitazione sia nelle due prime specie, non nell'ultime, maggiormente quando vi sia il giusto motivo della pietà verso li suoi: ma parimente in ciò cade lo stesso che si è detto quasi in tutte le altre cose, cioè che non vi cada una regola certa, e generale applicabile da per tutto, ma che ne dipenda la decisione dalle circostanze particolari de' casi, e dall'usanze de' paesi, e se sia per cagionar scandalo, ovvero divertimento dal culto divino sempre però, che segua con l'autorità, o con la licenza del proprio Superiore Ecclesiastico, sicchè non possi l'autorità laicale ingerirsi a forzarli, non essendo punto proporzionato a quest'opera per la capacità de' principianti, ma nell'occorrenze, le quali son rare, conviene che da' provetti con maturo studio il punto sia esaminato. (2)

Li minori ne sono senza dubbio incapaci per quella viva ragione, che non può, nè deve esser deputato per l'aliena amministrazione quello, il quale non sia abile alla propria. (3)

21 Il quinto punto è sopra le solennità, con le quali li Tutori, e Curatori si debbano deputare, e quello che da essi si debba adempire, acciò possino legittimamente amministrare, e fare gli atti spettanti al loro offizio; E parimente ciò non è capace d'una regola certa, e generale da per tutto per la diversità de' stili da' Principati, e de' Tribunali, con li quali si deve camminare. Imperocchè sebbene dalle Leggi civili si dispone che si debbano adempire diverse solennità, (4) e particolarmente quella dell'Inventario legittimo, e solenne, (5) e la sicurtà idonea, quando non sia testamentario, nella quale per regola non si ricerca, per la ragione dell'approvazione fattane dal Testatore, quando dal Giudice per qualche giusto motivo non paja diversamente; e quando si tratta della Madre, o dell'Avia, vi bisogna ancora la rinunzia alle seconde nozze, (6) non mettendosi tra queste solennità quella dell'obbligo di dover fare, e tenere il libro ben regolato, (7) mentre questo non riguarda l'ingresso, e la legittimazione della persona, ma il progresso dell'amministrazione; tuttavia quando diverso sia lo stile comune, e leggittimo del paese, o del Tribunale con quello si dovrà camminare, insegnando la pratica sì fatte diversità, come anche circa il punto della validità degl'atti del Tutore, o Curatore, anche senza l'intiero, ed esatto adempimento di queste solennità, quando pubblicamente amministri, e sia riputato tale, mentre anche in ciò varie sono le opinioni, e li stili de' Tribunali. (8)

Cir-

(1) De' Tutor nella Somm. numero 27. Dott. Volgar cap. 2. numero 4. nello stesso tit. de Tutor.

(2) De' Tutor disc. 3. numero 21. e 22. nella Somm. n. 29. De' Credit. disc. 119. num. 10. e 17. de' Feud. disc. 18. numero 2., e nell' Annot. numero 1.

(3) Dell' Alienaz. disc. 58. numero 6. de' Tutor. nella Somm. numero 28. e primo de' Feudi disc. 116. numero 13.

(4) Dottor Volgar. de' Tutor. cap. 2. n. 20.

(5) De' Tutor. disc. 3. n. 17. disc. 17. n. 6.

(6) Dottor Volgar. de' Tutor. detto capit. 2. numero 20.

(7) De' Tutor. disc. 6 numero 11. discorf. 7. numero 6. e nella Somm. numero 7.

(8) Dottor Volgar detto cap. 2. sotto il numero. 20.

Circa la podeſtà de' Tutori, e de' Curatori, e il modo, col quale debbano amminiſtrare, conviene dire il medeſimo dell' incapacità d' una regola certa, e generale applicabile da per tutto per la diverſità dell' opinioni, e de' ſtili, ſe, eſſendo più Tutori, o Curatori, poſſa uno di eſſi ſenza gli altri amminiſtrare, (1) oppure, ſe, mancandone alcuni, ſi debbano ſorrogare gli altri in loro luogo, o che l' amminiſtrazione ſi accreſca alli ſuperſtiti; (2) E qual differenza ſia trà li Tutori attuali, e gli Onorarj, ovvero ſopraintendenti, (3) con altre ſomiglianti queſtioni, le quali ricevono la deciſione delle circoſtanze de' caſi particolari, ed anche degl' accennati ſtili de' Principati, ovvero de' Tribunali, che però non è materia capace d' una regola certa, e generale, nè ſi ſtima opportuna per l' opera preſente indrizzata a' Giovani principianti. 22

Dandoſi circa l' autorità la regola generale; che poſſa il Tutore, o Curatore, o altro Amminiſtratore fare le coſe utili, ma non le dannoſe, e le pregiudiziali; perciò il punto conſiſte nell' applicazione, la quale dipende dalle circoſtanze di ciaſcun caſo, e per conſeguenza in ciò ſi ſtima errore di camminare con le ſole generalità, Imperocchè quantunque il fare de' donativi importi una diſſipazione, e ſia coſa proibita alli Tutori, e Curatori, e a ſimili legali Amminiſtratori; nondimeno quando la qualità del pupillo così ricerchi, perchè ſia un Principe, ovvero un Signore, oppure che imiti l' uſanza del Padre nel fare quei donativi: e quelle dimoſtrazioni, che in certi tempi ſi ſogliono fare con li Padroni, e con li Magiſtrati, oppure con li Protettori, o Defenſori con le regole della prudenza, e del buon governo, e perchè così ricerchi l' uſo del paeſe, gli ſarà lecito, ſtimandoſi regolarmente bene che il Tutore, ovvero il Curatore amminiſtri il patrimonio del pupillo, o del minore in quel modo che amminiſtrava il ſuo Padre, o che l' amminiſtrarebbe egli medeſimo ſe foſſe maggiore, col preſupporlo un prudente Padre di famiglia, o che governi le robe del pupillo, del minore, o altro, il quale viva ſotto la ſua amminiſtrazione in quel modo, che il prudente Padre di famiglia maneggia, ed amminiſtra la roba ſua, ſenza quell' obbligo di prudentiſſimo, e di eſattiſſimo, che dall' indiſcreto rigore d' alcuni Legulei ſi perſuppone, che però è materia da regolarſi dalle circoſtanze del fatto con la dovuta diſcrezione. (4)

Sopra la validità de' contratti, e degl' altri atti, li quali ſi facciano da' Tutori, ovvero Curatori, o altri amminiſtratori legali, cade il dubbio, ſe vi ſia neceſſaria la preſenza, e il conſenſo del principale; (5) ed in ciò quando ſi tratta del minore; ſicchè l' atto ſi faccia per il Curatore, è certo che vi è neceſſaria la preſenza, e il conſenſo del principale per la ragione, che da eſſo principalmente ſi dice farſi l' atto con l' autorità del Curatore, col preſuppoſto però, che ſia capace dell' uſo della ragione: Imperocchè quando ſia pazzo, ovvero in altro modo infermo di mente l' atto ſi fa dal ſolo Curatore. 23

Ma quando ſi tratti degl' atti, li quali ſi facciano dal Tutore, in nome del pupillo, ancorchè vi ſi ſcorga la ſolita varietà dell' opinioni, ſtimando alcuni, che quando ſi tratta del pupillo coſtituito nella ſopracennata età di mezzo tra l' Infanzia, e la pubertà vi debba egli intervenire; nondimeno ſi crede più probabile, e più ricevuta l' opinione, la quale indifferentemente non lo ſtima neceſſario.

Col

(1) Dottor Volgar de' Tutor. cap. 2. n. 13.
(2) De' Tutor. diſc. 1. e diſc. 11. per tutto.
(3) De' Tutor. diſc 5. per tutto.
(4) Dell' Alienaz. diſc. 59. numero 7. diſc. 27. numero 10. de' Tutor diſc. 6. numero 37. Miſcell. diſc. 36. numero 14.
(5) Conflit. Oſſerv. 6 dell' Alienazion. diſc. 35. num 16. e 17. de' Tutor nella Somm. numero 41.

Col presupposto però, che v'intervengano le solennità e li requisiti desiderati dalla ragion comune, ovvero da' Statuti, e dalle Leggi particolari secondo la natura, e la qualità degl'atti, particolarmente quando si tratti d'alienazione de' beni stabili, e di ragioni equivalenti, o di cose di gran pregiudizio, e particolarmente vi sia necessario il decreto, e l'autorità del Giudice con la giusta causa; (1) che parimente non è materia capace di regole certe, e generali, nè proporzionate all'opera presente, per la quale conforme si è detto basta la notizia generale di questi termini.

Circa il settimo punto in qual modo cessi la Tutela, o la Cura; o altra amministrazione legale; Primieramente quella cessa per la morte d'uno del-
24 li due, cioè o del Tutore, o del Curatore, o del Pupillo, minore, o altro il quale vivi sotto l'amministrazione.

Secondariamente per l'età adulta nel pupillo a rispetto del Tutore, la quale come sopra negl'Uomini sono gli anni quattordeci compiti, e nelle Donne anni dodici, oppure nell'età minore a rispetto del Curatore, la quale secondo la ragion comune civile dura fino alli anni venticinque; ma in diverse parti si è ridotta alli anni venti, e dieciotto respettivamente, oppure che cessi la causa, che per esempio il pazzo diventi savio, e guarischi dell'infermità della mente.

Terzo che sia deputato sotto una certa condizione, ovvero ad un certo tempo, che spiri.

Quarto perchè meriti esser rimosso come sospetto, ovvero per ragione della mala amministrazione, o che per qualche giusta causa sopravenuta meriti la scusa, e si possi liberare da questo peso: perciò, perchè le scuse, ovvero le suspizioni sono molte, e varie, non può darsi una regola certa per la medesima ragione, che il tutto dipenda dalle circostanze de' casi, e dalle usanze, ostili de' paesi, e dall'arbitrio del Giudice. (2)

E perchè tra le altre cause, per le quali cessi la Tutela, ovvero la Cura, dalle Leggi civili nell'Istituta vien considerata la sopravenuta diminuzione del Capo, sopra della quale vi si forma un titolo particolare; perciò conviene farne menzione per la sola notizia de' termini, e acciò sieno intesi li Dottori, li quali sì fatti termini adoprino: mentre nel rimanente per quel che spetta alla pratica, e all'uso de' tempi nostri, pare una cosa ideale, per non esser in uso quelle pene, le quali anticamente si usavano; (3) ed anche per non esser in uso così le addozioni, come le arrogazioni, (4) oppure la materia de' servi. [5]

Tre dunque sono le specie di questa diminuzione del capo, che vuol dir lo stesso che una mutazione di stato; Una cioè la quale si dice massima, L'altra si dice minore, ovvero media; E l'altra minima. (6)

25 La massima è quella, la quale risulta in quelli, li quali perdono così la Città, come la libertà, perchè diventino servi della pena, oppure che come ingrati ritornino all'antico stato di servitù, ovvero che si vendano volontariamente per servi.

La minore, ovvero la media è quella per la quale si perde la Città, ma non la libertà, il che si esemplifica in quelli, a' quali sia proibita l'acqua, e il foco, ovvero che sieno diportati in qualche Isola.

E la minima è quella, per la quale si ritenga così la Città, come la libertà,

(1) Dell'Alienaz. disc.24. numero 16., e 17. nel fin de' Credit. discor.27. sotto il n.12.
(2) Delle Donaz. disc.36. numero 16. de Fedecommes. disc. 207. numero 7.
(3) Dotter Volgar de' Giudiz. Crim. capitolo 6. numero 3. versic. come nel fine.
(4) In questa fogl. 70. P. Sopra.
(5) In questa lib. 1. tit. 3. n. 1. P. Non dovrà.
(6) Qui sopra det. §. E perchè.

bertà, ma si muti lo stato, perchè essendo di sua ragione, e podestà, passino in quella d' altri per via dell' arrogazione, ovvero che essendo figli di famiglia sieno emancipati, e diventino di sua ragione, e podestà.

Però conforme si è detto, queste cose in pratica oggidì hanno dell' ideale; onde solamente ad altri effetti più che a queste sì fatte questioni sopra la qualità della mutazione di stato cadono ne' Banniti capitali, e in quelli, li quali sieno condannati in galera secondo l' uso de' nostri, tempi, per li quali rispetti cessano sì fatte amministrazioni per non aver la libertà del commercio. (1)

26 Finalmente quanto all' ottavo, e ultimo punto del render de' conti, e della restituzione della roba, ovvero del reliquato che gli resta in mano, e degl' altri obblighi verso il pupillo, o minore, o altro il quale sia vissuto sotto l' amministrazione, non si dubita della regola generale, che qualunque Amministratore sia tenuto rendere li conti della sua amministrazione, e restituire al Padrone le sue robe, e tutto quel che gli avanzasse nelle mani; il che si esplica col termine del reliquato, (2) e che all' incontro debba esser rinfrancato di quello in che restasse creditore, e che avesse impiegato del proprio nell' amministrazione, così richiedendo la necessità, ovvero utilità, o altra giusta causa.

27 Ma le difficoltà, e le continue liti la pratica insegna tra' pupilli, e minori, e li loro Tutori, o Curatori circa l' applicazione, così nel caso che l' Inventario non fosse legittimo, e fedele, (3) come anche se non si fosse tenuto il libro ben ordinato con li suoi tempi, e partite distinte, sicchè vi cada la presunzione della fraude, (4) per ragione della quale contro il Tutore possa entrare quel giuramento, il quale si dice in lite; oppure che cessando questi difetti, si pretende contro il Tutore, o Curatore la refezione di quell' interesse per la negligenza, o trascuraggine, o per altra cosa malamente fatta, [5] e particolarmente perchè non si sieno a' suoi tempi vendute le robe soggette a corruzzione, (6) ovvero non si sieno riscossi li nomi de' debitori, [7] oppure non si sieno fatti bene a' suoi tempi gl' investimenti de' denari pervenutigli alle mani, (8) con altre somiglianti considerazioni, circa le quali si sogliono distinguere le specie delle colpe. (9)

Cioè il dolo, che importa un mancamento vizioso, fraudolento, la Colpa lata, la quale importa il mancare da quello, che ciascun' Uomo di sana mente farebbe, e non farebbe. La lieve, o leggiera, la quale consiste nel fare, e non fare quel che farebbe, o non farebbe un prudente Padre di famiglia. E la lievissima, la quale consiste nel fare, o respettivamente in non fare quel che farebbe, o non farebbe un diligentissimo Padre di famiglia; E la quale si distingue tra quel che consista l' atto positivo nel fare, che si esplica col termine del commettere, e nell' altr' atto negativo del non fare, e trascurare, che si esplica col termine dell' omettere, ovvero dell' omissione.

L Però

(1) Dottor Volgar de' Giudiz. Crim. cap. 3. numero 7.

(2) De' Tutori nella Somma n. 3. e segg. Dottor Volg. c. 2. n. 17. nello stesso tit. de' Tutori

(3) De' Tutori disc. 7. n. 4. e segg.

(4) De' Giudiz. discors. 30. n. 22. de' Tutori disc. 4. num. 14. disc. 7. num. 6. disc. 6. n. 11. e nella Somma n. 13. e 14.

(5) De' Credit. disc. 18. n. 13. e 14.

(6) De' Tutori nella Somma numero 16.

(7) De Tutori discorso 10. numero 13.

(8) Dell' Usur. disc. 13. sotto il num. 6. disc. 15. numero 7. disc. 29. numero 9. de Tutori disc. 6. numero 30. disc. 10. numero 16. e 17.

(9) Dottor Volgar delle Locaz. capitolo 9. numero 9.

Però in queſte, ed altre ſomiglianti queſtioni non è poſſibile il ſtabilirvi una regola certa, mentre per lo più il tutto dipende dalle circoſtanze particolari de' caſi, e dalle Leggi, o ſtili de' Principati, o Tribunali, ſicchè è materia più da pratici, e da provetti, che da principianti, a' quali conforme più volte ſi è detto. [1] baſta la notizia de' termini, onde nell' occorrenze converrà con maturo, e particolare ſtudio vedere primieramente quel che portino le Leggi, ovvero li ſtili particolari del luogo; ed anche principalmente ſi deve riflettere alle circoſtanze particolari di ciaſcun caſo, dalle quali ſi argomenti la colpa, e la fraude, e reſpettivamente la buona fede, e la ſcuſa dell'amminiſtrazione. (2)

Imperocchè ſebbene tra gli obblighi del Tutore, o Curatore, o altro legale Amminiſtratore è quello di tenere il Libro bene ordinato; tuttavia quando ciò non ſegua, non perciò reſta chiuſa la porta ad ogn' altro modo di rendere li conti, e di giuſtificarli, ancorchè ſi renda più difficile. (3)

Come ancora ſebbene il traſcurar queſto Libro cagiona una preſunzione di 28 dolo, e di fraude; [4] ad ogni modo queſta preſunzione può eſſer tolta dall' integrità, e qualità del Tutore, il quale nè anche delle coſe ſue foſſe ſolito tener libro formale, o che per eſſere idiota non lo ſapeſſe fare, oppure che la qualità del patrimonio amminiſtrato foſſe tale, che non vi foſſe queſto biſogno; E in ſomma è una materia in gran parte rimeſſa all' arbitrio del Giudice, da regolarſi dalle circoſtanze particolari del fatto. (5)

E lo ſteſſo circa l'eſazioni, e gl' inveſtimenti traſcurati, [6] oppure che l'evento li moſtri poco ſicuri, e coſe ſimili; mentre non ſi deve camminare alla giudaica con un rigore indiſcreto, e nella ſola lettera delle Leggi, e dall' autorità de' Dottori, ma con la dovuta diſcrezione, ed epicheja. (7)

Diſpongono ancora le Leggi, che contro il Tutore, o altro legale Am-29 miniſtratore, quando non abbia fatto bene l'Inventario, nè tenuto il Libro, ſi poſſa camminare col giuramento in lite, cioè che al pupillo, o minore fatto maggiore ſia lecito di giurare quanto importi il ſuo intereſſe, e che ciò baſti per prova; ma parimente ciò non va inteſo col ſuddetto ſtile giudaico nella ſola lettera, e con un rigore indiſcreto. Imperocchè a sì fatto rimedio non ſi deve venire che in ſuſſidio, e quando per colpa del Tutore, o altro Amminiſtratore ſi rendano impoſſibili, o molto difficili le altre prove; ed anche in queſto caſo il Giudice eſaminando bene le circoſtanze del fatto, deve taſſare una ſomma veriſimile, che non ſi poſſa eccedere, ſicchè non ſi renda lecito di giurare a capriccio. (8)

E in ſomma ſi devono sfuggire, ed aborrire li eſtremi vizioſi, cioè, di non commiſerare indiſcretamente, oltre il dovere, e il veriſimile il pupillo, o altro, il di cui patrimonio ſia ſtato amminiſtrato; E all'incontro non molto ſcuſare l' Amminiſtratore, ſicchè ſe gli renda lecito di ſupplantare il pupillo, o altro il quale ſia ſtato ſotto la ſua amminiſtrazione, tenendo quel-30 l'oneſta via di mezzo, che perſuadano le circoſtanze del fatto ſecondo la qualità delle perſone, de' luoghi, e delle robe, ſicchè il veriſimile ſia la ſcorta, e la guida principale del Giudice, e non le formalità Legali in aſtratto. [9]

Dopo

(1) In Tutte l'Opere, ed in queſta continuamente.
(2) De' Tutor. nella Somm. num. 46
(3) De' Tutor. diſc. 6. n. 12. diſc. 7 n. 15. diſc. 17. n. 3.
(4) De' Tutor. diſc. 3. n. 17 detto diſc. 17. n. 6.
(5) Dott. Volg. de' Tutor c. 2. n. 15. v. Ed ancorchè.
(6) De' Tutor. diſc. 6. n. 32. e 33.
(7) De' Credit diſc. 103. ſotto il n. 7.
(8) De' Tutor. diſc. 7 diſc. 8 diſc. 9. per tutto nella Somm. n 12 Dott. Volg nello ſteſſo tit. de' Tutor c. 2. n. 18.
(9) In queſta qui ſopr. P. Come ancora.

31

Dopo la compilazione dell' Iſtituta, la quale conforme ſi è detto, [1] ſegui avanti, che il medeſimo Giuſtiniano faceſſe molte Leggi, parte delle quali ſono regiſtrate nel Codice, e parte in quel volume, il quale ſi dice dell' Autentico ſopravenne un' altra ſpecie di amminiſtrazione Legale per avanti non conoſciuta, la qual' è quella del Padre ne' beni del peculio avventizio de' figli, li quali ſieno nella ſua podeſtà. Imperocchè conforme ſi è accennato di ſopra, (2) anticamente, e nello ſtato delle coſe nel tempo che l' Iſtituta fu compilata, li figliuoli di famiglia niente aveano del proprio; ſicchè eccettuatone quel che acquiſtaſſero per la ſtrada dell' arme, o delle lettere, il che non è facilmente verificabile ne' pupilli, e ne' minori, il tutto ſi acquiſtava al Padre, onde niente reſtava in che poteſſe cadere amminiſtrazione; ma eſſendoſi per le ultime Leggi di Giuſtiniano introdotta una nuova ſpecie di peculio avventizio, il quale abbraccia quelle robe, che in qualche modo per via di ſucceſſione, o donazione, o di acquiſto, ed induſtria propria provengono a' figliuoli di famiglia, ſicchè non ſi acquiſtino più in proprietà al Padre, come ſeguiva per avanti; ma ſi acquiſtino al figlio, ed il Padre ne abbia ſolamente l' uſofrutto, il quale ne porta ſeco la legittima amminiſtrazione. Che però il Padre ſi dice legittimo Amminiſtratore, con la ſteſſa autorità, che del Tutore, anzi con qualche maggiore, ma ſempre in termini di amminiſtratore, [3] ſicchè vi entri o ſteſs' obbligo del rendimento de' conti, e tutto il di più, che negl' altri Amminiſtratori Legali ſi diſpone anche circa l' ipoteca legale, (4) ma non già che ſoggiaccia al detto giuramento in lite.

Vi ſono alcun' altre ſpecie di Curatori, e di Attori a lite per cauſe, ovvero per atti particolari; [5] ma non cadono ſotto queſti titoli, e ſe ne parla nell' altr' Opere. (6)

FINE DEL LIBRO PRIMO.

L 2 ISTI-

(1) In queſta fogl. 5. P. E doppo.
(2) In queſta fogl. 45. P. Primieramente, e più PP. ſegg.
(3) Dell' Alienaz. diſc. 27. per tutto.
(4) De' Tutor. diſc. 10. n. 9 ed ivi nell' Annotaz.
(5) Dottor Volgar de' Tutor. capitolo 3 per tutto.
(6) De' Giud. diſcorſo 6. per tutto Dottor Volgar nello ſteſſo titolo de' Giud. in tutto il cap. 6.

ISTITUTA
LIBRO SECONDO
TITOLO PRIMO.

Della Divisione delle Robe, e Cose, e dell'acquisto del loro Dominio.

S O M M A R I O.

1 INganno degl' altri Professori in stimare le cose legali facili.
2 Tutte le cose del Mondo in questo Titolo si distinguono in cinque specie.
3 Si distinguono la prima, e la seconda specie, cioè delle cose comuni, e pubbliche.
4 La libertà di pescare ristretta ragionevolmente da' Principi.
5 Il medesimo si dice della navigazione.
6 Dell' acque de' Fiumi, e Fonti.
7 E delle Ripe, Foreste, e Caccie.
8 Della Podestà del Principe Sovrano, e de' Baroni, o Signori Sudditi in questi particolari.
9 Della terza specie, cioè di quelle cose, le quali si dicono dell' Università, come sono Teatri, Piazze, e strade, e lor' uso.
10 Dove si trattino le questioni, che cader sogliono in questa terza specie.
11 Della quarta specie di quelle cose, cioè, le quali sieno di niuno, e dove si tratti di esse.
12 Della quinta specie cioè delle cose de' Particolari, e del modo d' acquistarne il dominio.
13 Modi, co' quali si acquistano le cose de' Particolari, e dove se ne tratti.

Ella materia contenuta nel presente titolo forse più che in ogn' altre s' ingannano que' Professori, ovvero tinti dell' altre facoltà, e lettere; imperocchè vedendo trattarsi dell' api, e delle fiere silvestri, ed anche delle piante, e di molt' altre cose, le quali pajono molto facili, e proporzionate alla capacità d' ogn' uno per idiota che sia, ne sogliono cavare un' argomento, che la Legge sia una facoltà molto facile, e che in essa niuna, ovvero molto poca operazione vi faccia l' ingegno; (1) E pure in ciò di gran lunga s' ingannano.

Anzi quel che maggiormente convince quest' inganno, è, che non solamente la difficoltà grande consiste nell' altre materie più alte; ma eziandio le contenute nel titolo presente, le quali camminando con la sola lettera del testo pajono molto facili, e basse, e di presente sono alte, e difficili, ma a tutti li Professori medesimi cognite per la notabile mutazione dello stato delle cose. Imperocchè molte di quelle cose, le quali nel testo si dicono di niuno, sicchè sieno di quelli, li quali sieno li primi ad occuparle, oppure

(1) Dott. Volg. nel Proem. c. 3. n. 4.

oppure che si dicono di libertà naturale, oggidì secondo le diverse usanze de' Principati, e de' Paesi si sono rese di ragion pubblica del Principe Sovrano, ovvero della Repubblica, cadendo sotto il genere de' Regali, non conosciuti, almeno in quel modo che di presente sono, dalle Leggi civili de' Romani. [1]

2 Continuando dunque con lo stesso metodo nel principio intrapreso, tutte le cose del Mondo nel principio del presente titolo si distinguono in cinque specie; Una cioè di quelle, li quali per una Legge di natura sono comuni a tutti; L' altra di quelle, le quali sono pubbliche; La terza di quelle, le quali sono dell' Università; La quarta di quelle, le quali sono di niuno; E la quinta di quelle, le quali sono de' particolari. (2)

Della prima specie si dicono l' aria, l' acqua corrente, il mare, e il lido del mare; dichiarandosi che il lido sia tutto quello spazio, al quale si stendano le onde, quando d' inverno sieno le tempeste maggiori.

Della seconda specie delle cose pubbliche, la quale pare che poco, o nulla diversifichi dalla prima, si dicono tutti li fiumi, e li porti, e la ragione di pescare in essi, come anche le Ripe, e le lidi, con la differenza tra le ripe, e li lidi, che quelle sono di ragion pubblica quanto all' uso di attaccar le funi delle Navi agl' alberi, ma la proprietà è de' Padroni de' poderi aggiacenti, [3] però quanto a' lidi la proprietà sia di niuno.

Della terza specie dell' Università sono li Teatri, e le Piazze, e le strade, e gli altri luoghi pubblici nelle Città, e ne' luoghi abitati, o fuori. (4)

Della quarta specie di niuno sono le cose Sagre, Sante, e Religiose, esplicandosi quali queste cose sieno.

E della quinta, ed ultima specie sono le robe particolari, delle quali da essi se ne sia acquistato il dominio in quei modi, che nel testo si narrano.

3 Assumendo dunque la prima, e la seconda specie delle cose comuni, e pubbliche, mentre pare che queste si confondano assieme, e distinguendole; per quel che spetta al Mare, ed a' Fiumi, e all' acque sorgenti, ed anche a' Porti, e Ripe, benchè secondo le Leggi dell' antico Impero Romano, compendiate nella presente Istituta (parlando del Mare) questo si dica per una certa ragion di natura a tutti comune, e pubblico, così nella libertà della navigazione, come anche in quella della pescaggione de' pesci, (5) e dell' altre cose preziose, che esso produca, conforme particolarmente sono li coralli, nondimeno di presente per l' uso più comune de' principianti, in alcune cose vario secondo le diverse Leggi, ed usanze d' essi, la cosa non cammina con questa generalità. Imperocchè vediamo, che in alcune parti del Mare, nelle quali la natura sia molto feconda, sicchè produca una gran quantità di pesci, o respettivamente di coralli, e d' altre cose preziose per una consuetudine forse generale in tutti li Principati, e le Repubbliche del Mondo civile di nostra comunicazione, e particolarmente dell' Italia la suddetta libertà di pescare, la quale si dice di ragion naturale, ovvero delle genti, è impedita, e con pene rigorose proibita, per essersi resa tal pescaggione di ragion privativa del Principe, ovvero della Repubblica, o di altro pubblico Erario, al quale ne spettino gli emolumenti, e che secondo l' uso corrente si dicono di ragion regale, il che ancora segue nelle pescaggioni de' laghi, e de' fiumi, ed altri luoghi, o stagni, a' quali si addatti la medesima ragione. [6] 4

E ciò si deve stimare piuttosto ragionevole, e ben fatto; sicchè degni dell' irri-

(1) De' Regal. nella Somma numero 4. e 5. Dottor Volgar nello stesso titolo de' Regal. cap. 1. n. 1. e segg.
(2) Di tutte ne' §. §. segg.
(3) De' Regal. disc. 138. numero 4. Dottor Volgar nello stesso titolo de' Regal. cap. 16. numero 4.
(4) Ne' detti §. segg.
(5) De' Feud. disc. 2. sotto il numero 3.
(6) De' Feudi discorso 2. numero. 7.

irrifione fieno quei puri Legulei, li quali camminando con la fola lettera delle antiche Leggi civili credano, che per effere quefta libertà naturale non poffa effer tolta, o riftretta da' Principi, e dalla Legge umana, ovvero pofitiva, non riflettendo, che la fuddetta libertà naturale della pefcagione cammina in quei luoghi, ne' quali convenga foggiacere a quella fatica congionta con l' incertezza, e col pericolo d' effere inutile, che feco porta il meftiere del pefcatore; ma non già in sì fatti luoghi, ne' quali abbia la natura ufato qualche parzialità, e fia ftata troppo liberale delle fue grazie, ficchè con niuna, ovvero molto poca fatica fi ottenga la certezza di un emolumento notabile. Imperocchè farebbe un folo benefizio de' foli Potenti, li quali opprimerebbero li meno potenti, e tra li medefimi Potenti cagionerebbe delle riffe, e de' difordini. (1)

Che però con molta ragione fi fono applicati sì fatti emolumenti alla dote della Repubblica, ovvero del Principato per li pefi di quefto politico Matrimonio; mentre in tal modo quefto eftraordinario benefizio della natura infenfibilmente ridonda ad un egual modo, ed utile di tutti, li quali vengono in tal modo follevati da quelle gravezze, che per altro dovrebbero foffrire per adempire li fuddetti pefi, a' quali con quefti emolumenti fi fupplifce; (2) E quefto quanto all' ufo pubblico, ovvero commune della pefcagione.

Anzi che in molti Paefi la pratica infegna, che sì fatte ragioni privative nella pefcagione in Mare, ovvero *ne' fiumi*, e ne' laghi, o ftagni fieno di perfone private per conceffione del Principe, o della Repubblica, oppure che fieno acque *ftagnanti dentro li privati* poderi, o che in altro modo tal ragione fi fia acquiftata, e fi poffegga. [3]

5 *Quanto all' altr' ufo* pubblico, e comune, che fenza ufcire dall' acque nel *tefto fi dice* della navigazione, parimente la pratica è molto diverfa da quel che la lettera del tefto così fuperficialmente porta: Imperocchè doppiamente quefta libertà di fatto viene impedita. Primieramente cioè, che li Principi, ed altri Signori da' naviganti efigono delle gabelle, o altre recognizioni per qualfivoglia nave più, o meno fecondo la loro qualità, [4] il che pare, che alla fuddetta libertà ripugni; E fecondariamente perchè fi rende lecito ad un Principe, ovvero a' fuoi Sudditi di depredare le navi, e le robe, le quali in effe foffero del Principe fuo Nemico, ovvero de' fuoi Sudditi, (5) il che parimente offende la fuddetta libertà, e pure fuori d' ogni dubbio fi pratica: Dunque non è vero fempre che queft' ufo fia pubblico, e a tutti comune.

6 Lo fteffo [*fenza ufcire ancora dall' acque*] fi fcorge circa l' altr' ufo il quale fi *prefuppone pubblico*, e comnne de' fiumi, e dell' acque forgenti per inaffiare li prati, e gli orti, e gl' altri poderi; ovvero per l' ufo degl' animali al bere, oppure per l' ufo de' molini, e degl' altri edificj, li quali lavorino con la forza dell' acqua, [6] con altri fomiglianti ufi; pofciachè per la medefima di fopra accennata confuetudine introdotta dopo la compilazione delle Leggi, e il difcioglimento dell' antico Imperio Romano con la divifione in tanti Principati, e Repubbliche o Signorie, e coll' introduzione de' Feudi, e de' Baroni, tutte cofe incognite alle fudette Leggi, (7) la materia non è capace di regole certe applicabili a tutti li cafi indifferentemente, perchè in alcuni

(1) De' Regal. *nella* Somm. n. 125. Dottor Volgar *nello fteffo* tit. de' Regal. cap. 12. num. 1. e fegg. e fpecialmente nel num. 5.

(2) De' Regal. difc. 44 num. 3. difcorfo 45 num. 8. Dott. Volg. fotto lo fteffo tit. de' Reg. c. 1. n 4. e fegg. e detto c. 11. n. 2.

(3) De' Feud. difc. 2. n. 10. de' Reg. nella Somm. n. 127.

(4) Dottor Volgar de' Regal. capitolo 15. numero 3.

(5) De' Regal. difcorfo 174. numero 9.

(6) De' Regal. difcorfo 171. numero 15. difcorfo 167. numero 4.

(7) De' Feud *nella* Somm numero 2.

alcuni Principati si cammina con la sola distinzione tra li fiumi navigabili, e quelli, li quali non sieno navigabili; cioè, che li navigabili sieno del Principe Sovrano, e vengano sotto il genere de' regali, [1] e li non navigabili de' Baroni, ovvero delle Comunità, (2) il che in parte accorda con le Leggi antiche ne' fiumi navigabili circa la facoltà di divertirne qualche parte d'acqua per il pregiudizio, che alla navigazioue nascere ne possa, [3] E circa li fonti, e le altr' acque sorgenti, e correnti di minor considerazione si discorre di sotto; (3) tuttavia non si può dare una regola certa per la gran diversità delle Leggi, e delle consuetudini de' Principati, ovvero de' luogi particolari, con le quali bisogna camminare: che però vi cade manifesto errore di coloro, li quali a ciò non riflettendo camminano con la lettera delle Leggi antiche, e con le autorità di que' Dottori, li quali sieno delle medesime Leggi interpreti.

Tuttociò si addatta ancora a' Porti, ed alle Ripe; imperocchè tra li suddetti regali non conosciuti dalle Leggi civili vi sono certi emolumenti, li quali si dicono del portorio, ovvero della scaricatura, che volgarmente diciamo della doana, [5] ed anche si dicono della Ripatica, (6) e simili, nè vi mancano delle consuetudini sopra l' uso de' lidi per farvi le case marinaresche, volgarmente cappanne, e per tendervi le reti da uccelli, cioè, che sieno del Pubblico, ovvero d' alcuni particolari per concessione del Principe, o che sia necessario per la licenza pagare qualche ricognizione, conforme nell' accennata sua materia particolare de' regali si discorre; sicchè resta fermo, che molto poco fondamento si possa, e si debba in ciò costituire in queste Leggi, e ne' loro Interpreti, eccetto che nelli casi ne' quali manchino affatto le Leggi, ovvero le consuetudini particolari, oppure che sieno dubbie, sicchè abbiano bisogno di qualche interpretazione, ovvero supplezione, perchè in tal caso gioverà molto, e si dovrà attendere quel che la ragion comune dispone. 7

E passando oltre; Benchè nel testo sotto la quarta specie de' dominj particolari; si presupponga lo stess' uso comune, e pubblico nelle selve, e nelle foreste, ed altre campagne, (7) ed anche nell' aria, e nell' acque stesse l' uso della caccia degl' animali quadrupedi, ed anche de' volatici silvestri, sicchè si presuppongano solamente le questioni tra li particolari; Tuttavia in ciò parimente manifesto resta l' errore di quelli, li quali con sì fatta generalità camminano. Imperocchè per appunto cammina quello stesso, che nella pescagione, cioè, che la libertà naturale della caccia si debba intendere in que' luoghi a tutti comuni, ne' quali si verifichi quell' incerta fatica, la quale alla caccia è connaturale; ma non già in quelle selve, o luoghi, ne' quali la natura sia troppo feconda, e liberale, perchè questi sieno di ragion Regale, e privativa del Principe, ovvero della Repubblica, oppure de' privati per pubblica concessione, (8) per la stessa ragione, che in occasione della pescagione si è assegnata. [9]

Anzi quando anche si tratti de' luoghi, e delle campagne ordinarie dalla natura non privilegiate con una straordinaria liberalità, sicchè vi si verifichi l' ordinaria incerta fatica, e la fortuna della caccia; Tuttavia si verificano

(1) De' Regal. d. disc. 171. num. 4. e 14. Dott. Volg. nello stesso tit. de' Regal. cap. 15. num. 1.
(2) De' Regal. al disc. 167. num. 14.
(3) De' Regal. d. disc. 167. num. 4.
(4) In questa lib. 2. tit. 3. P. Per quant.
(5) De' Regal. nella Somm. n. 54. Dott. Volg. nello stesso tit. de' Regal. c. 4. n. 17.
(6) Dott. Volg. de' Reg. capitolo 15. numero 5.
(7) De' Feud. disc. 2. num. 8.
(8) De' Feud. d. disc. 2. n. 8. de' Regal. nella Somm. n. 125. Dot. Volg. nello stesso tit. de' Regal. c. 12. n. 4.
(9) In questa lib. 2. tit. 1. n. 4. P. Imperocchè.

cano le proibizioni de' Principi, e de' Signori, per le quali un Territorio, ovvero una certa parte di eſſo ſi dica eſſere di caccia riſervata. Che però ſopra la podeſtà di fare tali proibizioni, e riſerve, li Giuriſti, e li Moraliſti molto ſi diffondono con le ſolite varietà dell' opinioni, ed anche delle ſim-

8 plicità leguleiche: Imperocchè alcuni, anche al Sovrano sì fatta podeſtà negano per la ragione, che eſſendo queſta una libertà conceduta dalla Legge della natura, non ſi poſſa a queſta derogare; Però ciò contiene la ſteſſa ſimplicità più volte accennata, mentre nel Sovrano è coſa, la quale verun dubbio ammette in pratica. [1]

Cadendo ſolamente il dubbio ne' Baroni, e ne' Signori ſudditi, li quali non hanno la podeſtà di fare, (2) e disfare le Leggi, e di togliere le ragioni del terzo, [3] a riſpetto de' quali la regola è negativa, [4] quando non vi concorra il privilegio eſplicito del Sovrano, ovvero quell' implicito, il quale ſi poſſa allegare in virtù del poſſeſſo non vizioſo immemorabile, ovvero centenario, [5] ſe pure la conſuetudine generale del paeſe non li aſſiſteſſe; E nondimeno anche nel caſo della regola, vi cadono delle limitazioni accennate più di propoſito nell' altr' opere in occaſione di parlare ſe a tali proibizioni della caccia, ovvero della peſcaggione ſoggiacciano li Chierici, e le altre perſone Eccleſiaſtiche, le quali ſieno eſenti dalla podeſtà del Principe, ovvero del Signore Secolare, il quale l' abbia fatta, ſicchè non è coſa addattata a queſto luogo. [6]

Sotto la terza ſpecie di quelle coſe, le quali ſi dicono dell' Univerſità, vengano li Teatri, le piazze, le ſtrade, e gli altri luoghi pubblici nelle

9 Città, e luoghi abitati, o fuori; E circa queſta ſpecie ſi ſogliono per li Dottori conſiderare più dominj: Uno cioè del Principato Sovrano nella protezione, e della giuriſdizione ſuprema ſecondo li varj ſtili de' Principati; [7] l' altro del Signore inferiore, oppure della Univerſità, ovvero Comunità del luogo nella giuriſdizione, ed in una certa ſuperiorità ſubordinata a quella del Sovrano; (8) Il terzo di tutti per l' uſo, il quale ſi dice pubblico, e comune in quello ſteſſo modo, che ſi è detto della Navigazione; [9] Ed il quarto dominio privato per diverſi effetti ſi conſidera nel Suolo, il quale ſecondo le diverſe uſanze de' paeſi, ſuol eſſere, o dell' Univerſità medeſima, oppure di quelli, li quali ſieno padroni de' poderi aggiacenti, oppure ſi dice di niuno. (10)

E nondimeno circa la libertà dell' uſo pubblico, e comune a ciaſcuno la pratica inſegna lo ſteſſo, che ſi è detto del Mare, e de' fiumi, e de' lidi, cioè, che l' uſo delle piazze, e de' Teatri, e delle ſtrade pubbliche, ſi poſſa in alcuni tempi, e caſi proibire, ovvero a certi effetti, e particolarmente a quello di potervi vendere delle merci, e de' vittuali, ſenza la conceſſione di quello, il quale per conceſſione del Sovrano ne abbia l' uſo privativo, (11) ed anche per il ſolo uſo del cammino, ovvero del paſſaggio convenga pagare certi peſi, li quali da' Giuriſti vengano chiamati in latino Pedaggi, [12] e nell' italiano volgare il Paſſo. Che però vi cade lo ſteſſo, che ſi è detto nell' iſpe- zione

(1) Dottor Volgar de' Regal. capitolo 12. n. 5.
(2) De' Regal. nella Somm. n. 149.
(3) Delle Serv. diſc. 28. n. 8. nel fine.
(4) De' Regal. nella Somm. n. 127.
(5) De' Regal. diſc. 144. n. 3. Dot. Volg. nello ſteſſo tit. de' Regal. cap. 12. n. 10. e ſegg.
(6) *Miſcellan.* diſc. 41. per tutto Dottor Volgar detto tit. de' Regal. capit. 12. num. 12.
(7) De' Regal. diſc. 141. n. 5.
(8) De' Regal. diſc. 136. n. 5. 15. e 16.
(9) De' Regal. nella Somma num. 134.
(10) De' Regal. diſc. 135 num. 5. Dottor Volgar capitolo 16. numero 11.
(11) De' Regal. d. diſc. 135. nell' Annot.
(12) De' Regal. diſcorſo 131. numero 2. diſcorſo 156. numero 5.

zione antecedente, cioè, che chiaro errore sia il fermarsi alla generalità, e alla lettera di questo testo.

Le maggiori questioni, le quali occorrono in pratica in questa specie di cose, feriscono le piazze, e le strade pubbliche a diversi effetti; Primieramente cioè nel vedere se si debba dir piazza, ovvero strada per la maggior gravezza delle pene per li delitti, li quali più in un luogo, che nell'altro si commettono; [1] Secondariamente perchè la giurisdizione, ovvero altra prerogativa sia divisa, perchè nella piazza spetti ad uno, e nella strada spetti ad un'altro; [2] E terzo più frequentemente sopra la qualità della pubblicità se vi sia, o nò; (3) ma perchè di sotto convien trattare della servitù della via, ovvero del transito, [4] però ivi parerebbe più appropriato il distinguere le specie delle vie, ovvero strade, e quando si debbano dire pubbliche, o private con altre distinzioni, che vi cadono, [5] se non fosse confondere li Giovani, e sopra le altre cose dell'Università, con alcune distinzioni de' dominj della medesima si discorre sotto altre materie, com'ancora dell'uso di legnare, e pascere. (6) 10

Sotto la quarta specie di quelle cose, le quali sieno di niuno si annoverano generalmente le cose sagre, le sante, e le religiose; Ma perchè questa è una generalità troppo vaga, però nel testo si viene all'esplicazione delle specie, cioè, che le sagre sieno le Chiese, e le altre sagre officine annesse, ed anche li vasi, e le vesti, e le altre cose destinate al culto divino per li Pontefici. Le Religiose sieno li Sepolcri; E le Sante sieno le porte, e li muri delle Città, dicendosi sante, cioè proibite d'esser' occupate, oppure per la grave pena capitale in quelli delitti, che circa esse si commettono. (7) 13

Sopra ciascuna di queste specie gl'interpreti molto si diffondono. Di niuna però si stima opportuno di trattare in questo luogo, essendo materie poco proporzionate a' principianti, sicchè si rimette il discorrerne nell'Istitura Canonica. 12

Finalmente circa la quarta specie delle cose de' particolari, e del modo di acquistarne il dominio singolare, e privato, a camminare con l'ordine, e con la lettera del testo, e volendo singolarmente esplicare tutto ciò che in esso si contiene per la già accennata notabile mutazione dello stato delle cose del Mondo, bisognerebbe sopra ciò formare un grosso volume, il quale non basterebbe; anzi che farebbe piuttosto confondere l'intelletto in questi principj per la suddetra ragione della mutazione delle cose: che però si stima più opportuno l'accennare solamente in compendio quel che nel testo si dica, ma sopra ciascuna cosa riportarsene a' suoi luoghi più appropriati, li quali solamente si accennano. 13

Primieramente dunque si dice, che il dominio di quelle cose, le quali per avanti non fossero nostre, si acquista per due specie di Legge; una cioè quella della Natura, ovvero delle Genti, e l'altra la Civile. [8] E sotto la prima si mettono la caccia, e la pescaggione, che però ad effetto di distin-

M

(1) De' Regal. discors. 135. sotto il num. 4. Dottor Volgar detto cap. 16. num. 9. sotto lo stesso titolo.

(2) De' Regal. detto discors. 135. sotto lo stesso n. 4.

(3) De' Regal. d. disc. 135. per tutto.

(4) In questa lib. 2. tit. 3. §. Per quanto.

(5) De' Regal. disc. 136. sotto il num. 14. e sotto il num. 16. delle Servit. disc. 24. num. 3. In questa lib. 2. tit. 3. §. Per quanto.

(6) De' Feud. disc. 2. num. 8. de' Regal. disc. 94. num. 6. della Giurisd. disc. 48. num. 4. delle Servit. discorso 35. numero 4 e segg. disc. 42. per tutto. disc. 36. n. 11.

(7) Dottor Volgar de' Giudiz. Crim. c. 5. num. 111.

(8) Consl. Osserv. 16. nel fine.

ſtinguere gli animali ſalvatici da' domeſtici, per ſapere quali ſieno quelli, li quali ſi poſſino lecitamente uccidere, ed occupare, e quali nò, ſi parla dell'api, e de' loro favi, de' pavoni, delle Colombe, de' Cervi, delle Galline, delle Oche, ovvero Papare, e ſimili. Ma così della caccia, come della peſcaggione ſi è già diſcorſo di ſopra; [1] Ed anche in queſte minuzie gran parte vi hanno le conſuetudini locali.

Si paſſa dippoi all'acquiſto de' ſpogli, e delle robe de' Nemici, (2) ed anche delle gioje, le quali, ſi ritrovano nel lido del mare, de' Teſori; (3) delle robe gettate in mare, ovvero naufragate, e delle coſe avute per derelitte, e ſimili; (4) ma parimente oggidì sì fatte coſe ſono in uno ſtato molto diverſo da quel che ſi ſuppongono nel teſto.

Lo ſteſſo cammina nell'Iſole, le quali naſcano, ovvero ſi ſcuoprano nel mare, perchè oggidì cadono ſotto li regali, e ſotto il politico. E quanto al'e alluvioni, ed a' letti de' fiumi, ovvero a' paeſi già inondati dall'acque biſogna camminare con l'uſanze de' paeſi. (5)

Di raro ancora, e forſe mai ſeguono in pratica quei caſi, li quali forſe in quei tempi per non eſſerſi ancora ritrovato l'uſo della ſtampa erano frequenti che da uno ſi ſcriveſſe nella carta d'un altro; ſe a chi ſpettaſſe il dominio della ſcrittura, oppure ſe uno dipingeſſe nella tavola, ovvero in qualch' altra materia, la quale foſſe aliena, nel che ſi camminava con la diſtinzione, quale di queſte parti foſſe la più preziosa: però reſtano queſtioni da Accademie, e da Circoli, più che da frutto, e lo ſteſſo circa la commiſtione, o *confuſione del grano, del vino, dell' oglio*, e altre coſe inſeparabili; circa di che il tutto cade oggidì ſotto la materia de' miglioramenti, [6] ſotto il genere de' quali vengono ancora gli edifizj, e gli altri lavori fatti ne' poderi urbani; ed anche le piantate, e gli altri bonificamenti fatti ne' poderi ruſtici. Ma parimente ſi ſtima poco al propoſito il trattare di ciò in queſti principj, per eſſere una materia alquanto intricata; onde ſi rimette all'altr' opere.

Si accennano ancora alcune coſe, le quali ſpettano alla materia dell' uſofrutto, delle quali però ſi diſcorre di ſotto; (7) E quanto a' frutti, li quali ſi prendono dalla roba, la quale ſi ſcuopra non eſſer ſua, ſi diſcorre in altr' opere, [8] ove che coſa operi la buona fede, o la media. [9]

Finalmente nel teſto ſi diſcorre di quel dominio, il quale ſi acquiſta per mezzo de' contratti della compra, e vendita, e della donazione, e ſimili, quando ad effetto dell' acquiſto del dominio vi ſia neceſſaria, o nò la tradi-

zione

(1) In queſta lib. 2. tit. 1. n. 4. P. Imperocchè.

(2) De' Feud. diſc. 58. n. 3. e 16. e nell' Annot. de' Reg. diſc. 170. de' Credit. diſcorſo 4. numero 9.

(3) De' Regal. diſcorſo 147. per tutto.

(4) Dott Volg. de' Reg. cap. 8. n. 13.

(5) De' Reg. diſc. 176. n. 6. e 16. delle Serv. diſc. 23. n. 5.

(6) De' Feud. diſcorſ. 88. n. 3. dell' Allenaz. diſc. 4. num. 6. e 19. de' Fidecom. diſc. 135. numero 21. e ſegg. de' Credit. diſc. 24. numero 10. della Legit. diſc. 35. numero 22. e 24. Conſt. Oſſerv. 230. de' Reg. diſcorſo 59 numero 5 nel fine de Ben. diſcorſo 32. numero 5. diſc. 86. numero 2 delle Enfiteuſ. diſcorſo 71. num 9. e ſegg.

(7) In queſta lib. 2. tit. 4 P. Benchè.

(8) De' Feud. diſc. 31. dell' Ann. n. 3. diſc. 122. per tutto de' Cred. d. 57. n. 13 e 14. nell' Eredit. diſc. 18. n. 9. e 13. della Leg. diſc. 31. n. 18. de' Fid. diſc. 14 n. 8. e ſegg diſc. 151. n. 7. e ſegg. diſc. 187. n. 6. diſc. 189. n. 2. e ſegg. de' Giud. diſc. 39. n. 13. Conſt. Oſſerv. 291.

(9) Dell' Uſur. diſc. 12. n. 37. diſc. 9. n. 9. e ſegg. della Dott. diſc. 168. ſotto il n. 42. de' Giudiz. diſc. 21. n. 23. diſc. 39 num. 14. dell' Alienaz. diſc. 12. num. 18. de' Credit. diſcorſo 131. num. 2. diſc. 140. num. 7. dell' Ered. diſc. 18. num. 11. de Fidec. diſc. 84. num. 9.

zione, il che con qualche diversità cade negl' alrri titoli delle ultime volontà, oppure delle sentenze de' Giudici, e simili; ma parimente sarebbe un confondere la mente col trattare di materie, delle quali, e de' loro termini niuna cognizione si abbia. Che però si stima meglio di riservarne il discorso in ciascuna di esse ne' suoi titoli particolari della compra, e vendita, (1) delle donazioni, (2) e degl' altri contratti, (3) ed anche dell' ultime volontà. [4]

M 2 TITO-

(1) In questa lib. 3. tit. 23. e 24. §. Essendo.
(2) In questa lib. 2. tit. 7. P. Quando.
(3) In questa lib. 3. tit. 23. e 24. sotto il n. 25. e segg.
(4) In questa lib. 2. tit. 14. c. 16. P. Secondo, e segg. lib. 3. tit. 5. numero 2. P. Ciò che, e segg.

TITOLO SECONDO

DELLE COSE CORPORALI, ED INCORPORALI.

SOMMARIO.

PERCHE' SI TRATTI BREVEMENTE DI QUESTO TITOLO.

BEnchè questa materia come breve, e facile non avrebbe dovuto meritare una rubrica, ovvero un titolo particolare, mentre con poche parole si poteva esplicare in un paragrafo del titolo antecedente, nel quale molte cose più estranee, e di più alta ispezione vi si sono apposte, che si è stimato opportuno tralasciarle per trattarne in altri luoghi più adattati, e al proposito.

Nondimeno questi termini sono de' più frequenti, e praticabili, che vi sieno, e la loro notizia è troppo necessaria; perchè cadono quasi in ogni materia, cioè, che altre sieno le cose corporali, ed altre le incorporali.

Le corporali *sono quelle, le quali sieno materiali*, *visibili*, e palpabili, come sono li poderi urbani, e rustici, ed anche li mobili di qualunque materia, e *li semoventi*: sicchè naturalmente in essi cadono li suddetti sensi umani *della* vista, e del tatto; e le incorporali sieno quelle cose, e ragioni, le quali sieno intellettuali, sicchè nascano da una finzione della Legge, e si vedano solamente col discorso della ragione, e con l'occhio della mente, come sono le ragioni, e le azioni, e li titoli per *li* quali si ottenga, e competa il dominio, e il possesso anche delle cose corporali, e delle giurisdizioni, onori, e prerogative, conforme nel progresso di tutta l' opera si anderà discorrendo.

E sebbene *alcuni* Scrittori sogliono in questo luogo fare molte illazioni sopra *la* differenza, la quale si scorge tra l'un genere, e l'altro; tuttavia si crede una cosa malfatta, e da confondere l' intelletto de' principianti, mentre nelle materie particolari più opportuno sarà l'accennare gl' effetti di tal distinzione. Che però basterà conoscere solamente in questi luoghi li suddetti termini in generale necessarissimi per questa Professione, come mille volte s'avverte. [1]

TITO-

(1) In ogni disc. cap. e tit. sempre.

TITOLO TERZO

DELLE SERVITU' DE' PODERI.

SOMMARIO.

1 *DElle specie delle servitù, e perchè si tratti in primo luogo delle servitù urbane.*
2 *Delle facoltà che ha uno di fabbricare nel suo.*
3 *Limitazioni a detta Regola, e prima circa al Privilegio delle Monache intorno al proibire a' vicini le Fabbriche.*
4 *Seconda limitazione in caso, che s' impedisca il Lume, il Sole, i Venti &c. e delle distanze che si devono lasciare.*
5 *Si riferiscono molte altre limitazioni.*
6 *Limitazione Generale, quando cioè vi sia la servitù, e come questa si provi, o presuma.*
7 *Prova della Prescrizione quanto sia fallace.*
8 *Prova presunta migliore per indurre le servitù.*
9 *Di cui sia migliore la condizione, se di quelle che vol fabbricare nel muro comune, o da chi lo proibisce, e qual si dice muro comune.*
10 *Comunione del muro, come s' intenda, e quando serva solamente per divisione.*
11 *Si riferiscono alcune altre specie di servitù urbane.*
12 *Delle servitù rustiche, e loro specie.*
13 *Si riducono a tre specie, cioè del transito, dell' acque, e de' pascoli.*
14 *Sopra le Prove oltre quello detto di sopra delle servitù urbane si trovano molte cose contra la prescrizione.*
15 *Dispute, che sogliono accadere sopra il modo d' esercitare le suddette servitù.*
16 *Altra specie di servitù detta legale, o necessaria.*

SI dicono queste servitù de' poderi, per controdistinguerle dalle servitù personali, le quali sono diverse già accennate in occasione di trattare dello stato delle persone libere, e delle serve; (1) Ed anche perchè vi è un'altra specie di servitù miste dovute dalle robe alle persone, delle quali si tratta più sotto, cioè dell' usofrutto, [2) uso, ed abitazione, [3]. oltre molte altre, benchè di diversa specie, e natura, cioè de' feudi, [4] dell' Enfiteusi, e de' censi, della compra, e vendita, [5] de' retratti Legali, e convenzionali, (6) de' quali quì non si tratta.

Che però le servitù, delle quali si discorre nel titolo presente si dicono reali, ovvero prediali, come dovute da una cosa stabile all' altra, ovvero da un podere all' altro; mentre sotto la parola latina, *prædii*, vengono solamente quelle cose, che in italiano volgare diciamo poderi, ovvero possessioni: sicchè un podere sia soggetto ad un' altro a patire qualche servitù.

Di

(1) In questa lib. 1. tit. 3. n. 1. §. Non dovrà, e P. segg.

(2) In questa lib. 2. tit. 4. §. Benchè, e fogl. segg.

(5) In questa lib. 2. tit. 5. P. L'uso, e §§ segg.

(4) Nell' Opera Grande del Dottor Volgar nello stesso tit.

(5) In questa lib. 3. tit. 23. e 24. §. Essendo, e segg.

(7) Delle Servitù nella Somma dal num. 137. e segg. Dottor Volgar nello stesso tit. delle Servitù capitolo 14. per tutto.

Di due specie sono queste servitù: Una cioè la quale secondo l' ordine del testo si dice de' predj rustici; l' altra la quale si dice degli urbani. Però di questa seconda più che della prima insegna la pratica, che nel foro si suol disputare, e per conseguenza mutando l' ordine, di questa per avanti si tratta.

Sotto la suddetta specie dunque delle servitù urbane cadono per lo più quelle servitù, ovvero soggezioni, le quali si patiscano da' vicini nelle case destinate all' abitazione dentro le Città, e li luoghi abitati; benchè alle volte, ma più di raro occorrano delle questioni in alcuni edifizj destinati ad uso di magazzeni, e di granari, ò di fenili, e simili, oppure per l' abitazione de' Contadini, e de' Lavoratori ne' poderi di campagna: imperocchè predio urbano si dice quello il quale sia manofatto per mezzo della fabbrica, ovvero dell' edifizio.

2 E tra queste la più frequente, che in pratica si senta ne' Tribunali è quella la quale per il vicino si pretenda, ovvero si alleghi contro l' altro vicino, il quale voglia nella sua Casa fabbricare di nuovo, ovvero dimolire qualche fabbrica già fatta, o fare qualch' altra innovazione, dalla quale nasca pregiudizio a quel vicino il quale si opponga all' innovazione; Come per esempio che voglia alzare più in alto la sua casa per avanti più bassa, oppure che voglia fabbricare di pianta in qualche suo cortile, ovvero giardino, o altro sito, o che voglia aprire di nuovo qualche finestra, o fare qualche ringhiera, o mignano, o cosa simile, dalla quale risulti pregiudizio alla casa del vicino perchè si tolga il Sole, che per avanti godeva, ovvero la vista della campagna, o la vista del mare, oppure li venti freschi, e salubri; o che gli renda la sua casa meno luminosa; oppure che gli apporti soggezione della vista nelle sue stanze, o cortile, o giardino, o che altro somigliante pregiudizio ne nasca. (1)

E in ciò presupponendo, che l' innovazione si faccia; ovvero si pretenda fare nel muro, o nel suolo affatto proprio, sicchè niuna comunione vi abbia, o vi pretenda il vicino oppositore [mentre in questo caso della comunione si cammina con regole, e massime diverse] la regola assiste a quello il quale voglia fabbricare, ovvero far' altra innovazione nel suo; mentre conforme li nostri dicono ciascuno può alzare la sua Casa fino alle stelle, e all' incontro la può demolire, a fare quel che li paja,

Nè si deve badare al danno, o pregiudizio, il quale ne segua al vicino, per la ragione che si deve attennere l' utile, ovvero il comodo di quello, il quale opera nel suo, e non il danno consecutivo, che ne risulta ad un altro.

Soggiace però questa regola a molte limitazioni, delle quali se ne dà in questo luogo al solito un saggio per la notizia de' termini, sicchè possa dirsi che vi sia la servitù impeditiva della suddetta libertà naturale, alla quale si appoggia la regola.

Sono queste limitazioni di due specie, una delle quali si dice di Legge, cioè, che senz' altra prova sia la servitù indotta, e provata dalla Legge; E l' altra si dice di fatto, cioè, che dalla Legge non si persume, ma si deve giustificare da quello il quale l' allega, e la pretenda.

Della prima specie sono primieramente li Monasterj delle Monache, oppure que' Conservatorj di donne dedicate a Dio, li quali eccettuatane la formalità della solenne professione, in nulla differiscono da' veri Monasterj, benchè

(1) Della Serv. disc. 1. n. 2. disc. 7. n. 9. e segg. disc. 9. n. 3. e segg. disc. 110. e nella Somm. num. 14. e segg. Dott. Volg. delle Serv. c. 9. n. 2.

chè non sieno tali, come per esempio è in Roma il Conservatorio, volgarmente chiamato Monastero di Torre de' Specchi, il quale da' Giuristi, e da' Moralisti comunemente si adopera per esemplare, e per idea di sì fatti Conservatorj, ovvero adunanze di donne. Imperocchè per il giusto motivo d'impedire, che non si possa insidiare all' onestà di sì fatte donne, ovvero che non si divertano dalla vita spirituale, stà ricevuto in pratica, che non si possa fare innovazione alcuna a questi luoghi pregiudiziale, e che qualche servitù cagioni, (1) quando non si possa opportunamente provvedere all' indennità d'ambidue: sopra di che non si può dare una regola totalmente certa, e ad ogni luogo, e caso applicabile, dipendendo dalle circostanze de' casi particolari, da quali si deve regolare l'arbitrio de' Superiori, a cui il tutto è commesso, come spesso s'avverte. (2)

Stendono alcuni Scrittori questo privilegio a' Monasterj, o Conventi, o Case de' Religiosi del sesso Mascolino, (3) ed anche a' Seminarj, ovvero Collegj, e simili adunanze de' putti, e de' Secolari; Però ciò più comunemente non è ricevuto in pratica, eccetto se alcune circostanze particolari non ne cagionassero la limitazione ad arbitrio de' Superiori, conforme ancora si deve dire, quando l'innovazione apportasse pregiudizio a' lumi, o in altro modo in qualche Chiesa, ovvero altro luogo sagro, nel quale li divini Offizj si celebrassero. 4

L'altra limitazione in senso d'alcuni è quella quando per la nuova fabbrica si togliesse l'aspetto del Mare, o qualche altro aspetto grato, oppure che togliesse il Sole, ovvero li venti salutiferi; ma parimente questa limitazione non è ricevuta conforme più distintamente si discorre nell' opere Legali generali, assignandosene la ragione. [4]

Che però questa limitazione si restringe solamente al caso, che si tolga il lume opportuno, e necessario per poter abitare, e fare in sua Casa li fatti suoi, non essendo dovere di obbligare le persone a seppelirsi in Casa, e a dover adoprare la lucerna di mezzo giorno. [5] Che però quando le fabbriche sieno in frontipicio, in modo che si tratti di pregiudicare a quella parte della Casa del vicino, la quale di sua natura secondo l'uso comune sia destinata all' uso delle finestre, e del lume, si deve lasciare uno spazio competente, sopra il quale sogliono li Dottori disputare se si debba attendere per Legge generale, o nò, una certa Costituzione di Zenone Imperadore, (6) la quale determina lo spazio di dodici piedi; però quando manchi la Legge scritta, o non scritta particolare, alla quale quando vi sia, si deve deferire, pare che si debba stimare errore il camminare con sì fatta generalità, ma che la decisione dipenda dalla qualità de' siti, e dell' altre circostanze, per le quali in un luogo basterà lo spazio minore del suddetto, e in un altro, anche alquanto maggiore non sarà sufficiente: onde conviene badare principalmente al fine della Legge, e non alla lettera, e se si ottenga, o nò l'effetto, per il quale la Legge sia fatta. [7]

Non mancano di quelli, li quali per lo stesso errore d'intendere le Leg-gi

(1) Delle Serv. disc. 18. e segg. disc. 20. n. 7. disc. 21. e segg. nella Somm. n. 21. Consl. Osserv. 248. Dott. Volgar delle serv. c. 9. numero 4.

(2) Per tutto.

(3) Delle serv. disc. 1 sotto il num. 18. Nella somm. n. 22. Dott. Volg. nello stesso tit. delle serv. d. cap. 9. n. 5.

(4) Delle serv. disc. 20. n. 12. disc. 18. sotto il n. 7. e 8. disc. 21. n. 4. disc. per tutto, e nella Somm. n. 18. e segg. Dott. Volg. nello stesso tit. delle serv. c. 9. numero 6 e 13.

(5) Delle serv. disc. 110. per tutto, e sotto il numero 5. specialmente.

(6) Delle serv. disc. 2. numero 8. Dottor Volgar nello stesso tit. delle servitù cap. 9. numero 10. e 11.

(7) Delle serv. disc. 110. n. 3.

gi nella sola Lettera, e di confondere una Legge con l' altra credono, che basti lo spazio di due piedi, ma ciò contiene un manifesto equivoco: imperocchè ciò va inteso in un' altra specie di spazio, il quale nelle parti laterali secondo l' uso antico si doveva lasciare tra un edifizio, e l' altro; benchè non vi fossero lumi nelle muraglie, che in latino si dice intercapedine, e nel volgare Italiano si dice vicolo cieco, ovvero strettola, conforme in molte case antiche di struttura ignobile si vede in Roma, ed altrove; Però negli edifizj moderni, e nobili ciò è stato bandito dall' uso, e con ragione, mentre sì fatti spazj sono piuttosto pregiudiziali alla salubrità dell' aria, e all' ornato pubblico. [1]

5 La terza limitazione Legale è quando si oscurassero li lumi delle scale; Però molti con qualche probabilità vogliono che questo sia un errore di stampa, e che si debba intendere delle scuole per il ben pubblico, conforme nelle stesse opere più pienamente si discorre. [2]

La quarta limitazione in sentimento probabile de' moderni [mentre non pare che gli antichi vengano a questo particolare] si stima quella della gratitudine, cioè, che quella casa, ovvero quel sito, nel quale si voglia fare la fabbrica, o altra innovazione sia stato conceduto dal vicino, [3] alla di cui casa la nuova fabbrica portasse pregiudizio.

Aggiungono altri la quinta, quando la nuova fabbrica portasse pregiudizio all' ara da battere il grano, e le altre biade col toglierli il vento; però questa specie pare più adattabile a' poderi rustici [4]

Altri considerano per sesta limitazione, se anticamente le Case, ovvero altri edifizj, sopra li quali sia il contrasto, fossero stati d' uno stesso Padrone, e fabbricati con un dissegno, ovvero struttura, sicchè dippoi ne fosse seguita la divisione; Però questa non è limitazione, ma piuttosto una circostanza considerabile per la prova più facile della servitù.

Per settima limitazione si suol considerare il caso, che per la nuova fabbrica si cagionava pregiudizio considerabile a qualche luogo pubblico, Palaggio, o altro edifizio insigne, il quale ridondasse in molto decoro, ed ornamento della Città. [5]

Più di tutte le altre limitazioni Legali frequente in pratica è quella dell' emulazione; Però questa non si presume, sicchè quello, il quale l' allega, ha l' obbligo di provarla, nè sopra di essa si può stabilire una regola certa, e generale per dipendere dalle circostanze particolari de' casi, dalle quali si deve regolare l' arbitrio del Giudice, a cui sta rimesso il tutto. Si dà però quella regola, che si dice emulazione, quando l' innovazione segua con una gran spesa di chi la faccia con niuno, o poco utile a proporzione, e con grave danno del vicino. [6]

6 E finalmente la regola suddetta riceve la limitazione generale sopra la quale cade la maggior parte delle dispute, ed è ancora generale a tutte le altre specie di servitù, non solamente urbane, ma eziandio rustiche, cioè della servitù, la quale per l' oppositore si pretenda, e si alleghi: (7) ma perchè questa non si presume, stante che la regola, e la presunzione assistono alla libertà;

(1) Delle servitù disc. 5. num. 9. disc. 15. n. 4. Dott. Volg. nello stesso tit. delle serv. c. 9 n. 12. e 13.

(2) Delle serv disc. 13. per tutto Dottor Volgar detto tit. e cap. 9. numero 7.

(3) Delle serv. disc. 1. num. 2. 16 disc. 2. n. 16. Dott. Volg. d. c. 9. num. 9.

(4) Delle servitù disc. 13. num. 10. Dott. Volgar nello stesso cap. 9. numero 8.

(5) Dell' serv. d. 8. n. 7. nella som. n. 27.

(6) Delle servit. disc. 2. n. 9. e 10. disc. 4. n. 9. disc. 14. sotto il n. 4. disc. 20. sotto il n. 6. disc 41. n. 6. Dott. Volgar nello stesso tit, delle serv. c. 9 sotto il n. 2. e n. 3.

(7) Delle servit. disc. 2. num. 11. e segg. disc. 3. n. 3. e 4. disc. 9 n. 8. disc. 13. n. 3. disc. 91. n. 8. Dott. Volgar detto cap. 9. n. 15. e 16.

bertà; [1] Però non è materia capace di regole generali, e certe, per dipendere il tutto dalla qualità delle prove, che ſe ne facciano.

In più modi queſta ſervitù ſi può acquiſtare nello ſteſſo modo, che di tutte le altre robe, e ragioni gli acquiſti ſi fanno, cioè per li contratti di compra, e vendita, di permuta, di concordia, di donazione, ed altri ſimili atti fra' vivi, ed anche per legato, ed altre ultime volontà; come parimente per via di preſcrizione con li medeſimi termini generali, che nell' altre coſe, e ragioni dell' umano commercio abbiamo. (2)

Che però anche in queſta ſpecie d' alienazione, e reſpettivamente di preſcrizione di una ſervitù cammina lo ſteſſo, che in tutte le altre alienazioni, ſotto il genere delle quali viene una impoſizione, ovvero coſtituzione di ſervitù, così circa il difetto della podeſtà, come anche circa la ſolennità, ovvero forma, e cauſa, riſpetto alle Chieſe ſpecialmente. [3]

Quando dunque appariſca del titolo chiaro, ed eſpreſſo in modo che il fatto ſia certo, entrano le queſtioni Legali ſopra la ſua validità per li ſuddetti riſpetti del mancamento della podeſtà, ovvero della ſolennità, o della cauſa.

Ma quando del titolo eſplicito non appaja in continente con iſtromento, o altra autentica ſcrittura, ſicchè convenga aſſumere il peſo della prova, in tal caſo per due ſtrade ſi può, e ſi ſuole camminare. Una cioè della prova eſtrinſeca; E l'altra della preſcrizione per l'antico poſſeſſo, o ſtato contrario all' innovazione.

Il volgo ignorante, o poco pratico per lo più ſuol ricorrere a queſta ſeconda ſtrada, ma s' inganna; Imperocchè molto di raro, e forſe mai una legittima preſcrizione in queſta ſpecie di ſervitù ſi verifica, e ſi riduce alla perfezione per la ragione, che il fabbricare, o demolire, o fare altra innovazione nel ſuo ſi dice una podeſtà facoltativa, nella quale giammai ſi dà preſcrizione, (4) ſe anche vi foſſe il paſſaggio di molti ſecoli, da ch' è ſtato il Mondo, o quella Città: mentre può dire che per avanti ad egli, e a' ſuoi predeceſſori non è piacciuto, ovvero non è ſtato comodo, ſicchè non può dirſi che per parte dell' oppoſitore vi ſia ſtato poſſeſſo alcuno, ſenza il quale non ſi può dare preſcrizione alcuna, eccetto, ſe quando il vicino aveſſe voluto fare la ſteſſa innovazione, l' altro vicino ſe gli foſſe oppoſto, e l' aveſſe impedito, allegando che non ſi poteſſe fare, e che a tal oppoſizione egli, ovvero li ſuoi autori ſi foſſero acquietati per quel tempo, che ſi ricerca per la preſcrizione, della quale gli altri requiſiti ſi verificaſſero; mentre queſta oppoſizione con l' acquieſcenza ſuſſeguente in queſte coſe incorporali ſta in luogo di poſſeſſo. E nondimeno queſto non baſta ſenza gli altri requiſiti, li quali molto di raro ſi arrivano a verificare per tanti rampini, che vi ſogliono eſſere in contrario [5] per quel che ſi diſcorre nella materia delle preſcrizioni. [6]

Migliore dunque ſi ſtima l'altra ſtrada della prova preſunta, e congetturale (7) alla quale in mancamento dell' eſpreſſa, e chiara conviene, ed è più ſano conſiglio di ricorrer, cioè, che l' oppoſitore alleghi la ſervitù per tito-

N lo

(1) De' Regal. diſc. 136. n. 20. diſc. 172. n. 16. delle ſerv. diſc. 35. n. 10. diſc. 94. n. 3. Miſcell. diſc. 38. n. 11. delle Penſ. n. 11. ſotto il num. 3.

(2) Dottor Volgar detto cap. 9. delle ſervitù numero 17.

(3) Delle Preminenze diſc. 26. num. 13. delle ſervitù diſc. 17. per tutto dell' Alienazione diſcorſo 18. numero 8.

(4) Delle ſerv. diſc. 2. n. 10. diſc. 13. n. 2. de' Regal. diſc. 2. n. 20. diſc. 7. n. 6 delle decim. diſc. 14. n. 14. Miſcell. diſcorſo 26. dal numero 9.

(5) Dell' Alienaz. diſcorſo 3. num. 14. de Giudiz. diſc. 22. numero 28. Dottor Volgar delle ſerv. c. 9. n. 20. e 21.

(6) In queſta lib. 2. tit. 6. §. Appreſſo.

(7) De' Feudi diſc. 115. n. 14. diſc. 133. n. 26. dell' Alienaz. diſc. 3. dal num. 13. de' Giud. diſc. 21. n. 41 dell' Enfit. nella ſomma n. 63. Conſl. Off. 159.

7

8

ſo di convenzione, e per provarla, per trattarſi di fatto antico ſi vaglia degl'argomenti, e delle preſunzioni, che ſi ſogliono ſtimare ſufficienti, a sì fatta prova; (1) onde uno degli argomenti ſuol eſſer queſto dell'oſſervanza, e del ſtato contrario, maggiormente quando ſia inveriſimile per le circoſtanze del fatto, che per avanti ſi traſcuraſſe. Imperocchè ſebbene queſto ſolo argomento per ſe ſteſſo non baſta, e non conclude come ſopra; nondimeno quando ve ne concorrano degl'altri ſi deve avere conſiderazione, e a queſt'effetto molto giovano le circoſtanze, per le quali alcuni vogliono, che la regola ſi limiti ſecondo le limitazioni di ſopra accennate; poſciachè quando quelle non ſieno vere ſole, per ſe ſteſſe, tuttavia gioveranno a queſt'effetto, ſicchè il tutto dipende dalle circoſtanze particolari del fatto, e per conſeguenza non ſe gli può ſtabilire una regola certa, e generale, ed è errore il camminare con le generalità, e con le autorità de' Dottori in aſtratto.

Si ſuol dare ancora una limitazione, ovvero per dir meglio un argomento di emulazione, e di diſpetto del vicino, quando l'elevazione della propria Caſa ſia molto traſcendente il ſolito, e il comune del Paeſe, perchè in tal caſo vi debba, e poſſa entrare l'offizio, ovvero l'arbitrio del Giudice per la conveniente moderazione, il che parimente ſi deve dire incapace d'una regola certa, e generale. [2]

Tutto ciò riguarda quella ſervitù, con la quale ſi pretenda d'impedire al vicino che non fabbrichi, o fabbrichi, ovvero altra innovazione faccia nel ſuo ſenza toccare la roba del vicino oppoſitore, il quale ſolamente ſi opponga per il pregiudizio, che glie ne ſegua.

9 L'altra iſpezione in queſta ſpecie di ſervitù urbane feriſce il caſo che ſi voglia fabbricare, o fare altra innovazione nel muro, ovvero nel ſuolo, o nell'aria comune, di cui ſia migliore la condizione, cioè di quello il quale voglia fabbricare, o fare qualch'altra innovazione pregiudiziale, oppure dell'altro il quale vi ſi oppone, e lo proibiſce.

E in ciò primieramente ſogliono cadere le queſtioni ſopra la qualità della comunione, particolarmente quando ſieno muri laterali, e diviſorj; atteſochè ciaſcuno de' vicini ſuol pretendere, che quel muro ſia tutto ſuo, e non del vicino, il quale ſolamente ne abbia l'uſo dell'appoggio, o altro ſimile. E ſecondariamente preſuppoſta la Comunione cade l'altra queſtione ſuddetta ſe ſia *migliore la condizione del faciente, ovvero del proibente*.

Il primo punto è più di fatto, che di Legge; ſicchè principalmente ſi deve badare alli ſegni, e al poſſeſſo, e all'altre circoſtanze del fatto, dalle quali dipende la deciſione: *E ſebbene li Dottori* con la ſolita varietà, e confuſione in ciò molto diſputano quali ſieno queſti ſegni; (3) nondimeno in queſto luogo, e per li Principianti ſarebbe piuttoſto confondere l'intelletto, che inſegnare il riaſſumerlo per minuto. Che però nell'occorenze vi biſogna più maturo ſtudio nello ſtato di provetto, e per eſſo ſi potrà ricorrere alle più volte accennate opere generali.

Benchè alle volte, quantunque per uno de' vicini col fatto ſi eſcluda la Comunione, perchè ſi provi che quel muro tutto, ovvero in quella parte, ſopra la quale cada la diſputa ſi ſia fatto a ſue ſpeſe; tuttavia non perciò ſi eſclude quella comunione abituale, la quale s'induce dalla Legge ne' muri laterali, e diviſorj, cioè, che l'altro vicino poſſa volendo, divenir padrone

per

(1) Delle ſerv. diſc. 2. dal n. 11. diſc. 2. dal n. 3. Miſcell. diſc. 38. n. 12. Dot. Volg. delle ſerv. c. 9 n. 12. e 13.

(2) Delle ſerv. diſc. 6. n. 10.

(3) Delle ſervitù diſc. 6. numero 1. e 8. Dottor Volgar nello ſteſſo titolo delle ſervitù capitolo 10. numero 3.

per la fua parte col rifare all' altro la fua porzione del fpefo nel fabbricarlo, il che da quefto non fi può ricufare. (1)

Prefuppofta la comunione, ficchè la queftione fi riduchi all' altro punto fuddetto, cioè, di cui fia migliore la condizione, fe del faciente, ovvero del proibente, benchè al folito di tutte le altre cofe non manchi tra' Dottori la varietà delle opinioni per una certa contrarietà de' tefti da effi prefuppofta, per il che molte diftinzioni, e formalità per effi fi danno, che parimente cagionerebbe confufione il riaffumerlo per minuto; Nondimeno conviene dire l' ifteffo che di fopra fi è detto, che quafi generalmente a tutta quefta materia delle fervitù fi adatta, cioè, che fia una queftione di fatto più che di Legge, per il che non fia capace di regole certe, e generali, ma che la decifione dipenda dalle circoftanze particolari de' cafi.

Vi cade bensì la diftinzione per una regola generale, cioè, che, o il muro per la fua qualità è deftinato all' edifizio formato di cafa per foftenere li folari de' tetti, e in tal cafo fia migliore la condizione di quello, il quale voglia fare, quando da quello il quale vuol proibire non fi provi la fervitù, come limitazione della regola; Ovvero è deftinato alla fola divifione de' cortili, ovvero dell' are, o de' giardini, ficchè faccia quell' operazione che può, e fuole fare una fiepe, ovvero fratta, e in tal cafo fia migliore la condizione di quello, il quale proibifca, quando anche in quefto cafo le circoftanze del fatto non fieno tali, che poffano dar adito al Giudice d' interporre l' arbitrio per la fabbrica; oppure che non vi fia legge particolare, la quale lo permetta, come fi pretende che fia in Roma per quel che nell' accennate opere generali fi difcorre.

Nel cafo di quefta comunione, o fia attuale, ovvero fia abituale come fopra, e che il muro fia di fua natura atto, e deftinato all' edifizio, farà migliore la condizione di quello, il quale alzando la fua cafa per avanti più baffa, fi voglia valere del muro per li folari, e li tetti di quella, [3] benchè per tal elevazione conveniffe di otturar fineftre, (4) o mignani, ed altri lumi, ovvero di togliere altre commodità, che il vicino godeffe in quella parte più eminente; per la ragione che quefta fpecie di muri non è di fua natura deftinata per li lumi, e per le fineftre, ma per altr' ufo; Quando però il cafo non portaffe, che quel lume foffe totalmente neceffario, (5) ficchè altrimente le ftanze non foffero abitabili, perchè in tal cafo entra la prefunzione, che per antica convenzione una cafa foffe più baffa dell' altra per il fuddetto fine di pigliare li lumi dalla parte fovraeminente.

Ammettendo però queft' ufo a benefizio di quello, il quale voglia fabbricare nel muro comune; Cadono tuttavia le difpute fra' Dottori con la folita varietà delle opinioni, e con le folite formalità, e freddure in che modo quefta comunione fi debba intendere, cioè, fe in tutto il muro, e come fi dice pro indivifo, in modo che con li travi, e con gli altri cementi de' folari, e de' tetti fi poffa perforare tutto il muro; oppure per la fua parte folamente, cioè fino alla metà con quell' imaginaria divifione, che in ciò fi fuol confiderare, il che non folamente cammina all' effetto fuddetto 10

N 2 de'

(1) Delle ferv. difc. 4. n. 3. e 16. difc. 14. num. 1. e 4. Dottor Volgar detto capitolo 10. numero 8.

(2) Delle ferv. difc. 6. n. 5. Dott. Volg. delle ferv. cap. 10. n. 4.

(3) Delle ferv. difc. 4. num. 2. 4. e fegg. difc. 6. dal num. 3. difc. 7. num. 4. difc. 9. n. 3. difc. 20. n. 4. Dottor Volg. detto cap. 10. fotto il num. 4.

(5) Delle ferv. difc. 9. n. 3. e 4. difc. 11. n. 3. e 6.

(5) Delle ferv. difc. 11. n. 4. e 11.

de' travi, e degl' altri cementi; ma ancora all' effetto de' camini, e de' condotti per le Cloache, e per gli altri usi domestici. (1)

Però anche in ciò convien dire lo stesso, che si è detto di sopra nell' altre questioni, cioè, che non sia punto di Legge, ma di fatto, e per conseguenza incapace di regole generali, e certe, per dipenderne la decisione dalle circostanze del fatto, cioè dall' uso comune del Paese, dalla grossezza, e qualità del muro, ed altre somiglianti considerazioni a giudizio de' periti. (2)

Di fatto parimente più che di Legge si deve stimare il punto sopra il quale li Dottori tanto s' affaticano per l' applicazione della suddetta distinzione, se il muro comune, e divisorio sia di sua natura destinato all' edifizio, oppure che debba servire in luogo di siepe per la sola divisione, considerando se sia già compito come volgarmente si dice a schiena d' Asino con altre somiglianti considerazioni; imperocchè questi sono segni, e argomenti più remoti, ma li più prossimi sono li fondamenti, la materia, la grossezza, e l' attitudine del sito, ed anche molto va considerato l' uso del paese. [3]

In questo stesso genere di Servitù urbane vi è ancora la terza specie della servitù di fabbricare, ovvero di fare qualch' altra innovazione, o di godere qualche commodità nel podere del vicino per comodità del proprio,
11 come per esempio è la servitù dello stillicidio, (4) che volgarmente diciamo delle grondare per ricevere nel suo l' acque piovane del tetro, oppure di ricevere le stess' acque piovane dal cortile, oppure la facoltà di buttare l' immondezze, [5] e cose simili, ed anche di appoggiare al muro, il quale non sia comune, ma fuori d' ogni dubbio del vicino, con altri somiglianti casi.

E sebbene le servitù del passo, ovvero di cavare l' acqua sono situate nell' altro genere delle rustiche, tuttavia si possono, e si sogliono verificare anche negli Edifizj privati, cioè, che il vicino abbia la servitù del passo alla sua Casa, o stanza per quella dell' altro vicino, oppure, che nel pozzo, o fontana del vicino possa mettere, e tenere la fistola, ed avere l' acquedotto per comodità della sua Casa, ovvero che gli sia lecito d' entrare nella Casa; o Cortile del vicino a prendere l' acqua, [6] con altre somiglianti specie, *che è impossibile il riassumere per minuto.*

L' altro genere delle servitù si dice delle rustiche, nelle quali camminano generalmente quelle cose, le quali di sopra si sono dette circa li modi d' ac-
12 quistarle; che però non occorre ripeterlo, soggiungendosi di sotto qualche cosa di vantaggio, oltre il detto sopra la prescrizione, che parimente è comune all' uno, e all' altro genere delle urbane, e delle rustiche.

Sotto questo genere dunque delle rustiche nel principio del testo se ne narrano quattro, cioè in latino l' iter, l' atto, la via, e l' acquedotto; ed a queste se ne aggiungono dippoi altre cinque, cioè l' aqueausto, il condurre gli animali a bere, la facoltà di pascolare, l' altra di cuocer la calce, e l' altra di scavare l' arena, che in Roma si dice puzzolana, o altra simile.

La prima servitù dell' iter dinota una facoltà di passare per il podere del vicino

(1) Delle serv. disc. 6. n. 2. disc. 10. n. 3.
(2) Delle serv. disc. 7. num 3. disc. 8. num. 3. disc. 14. num. 3.
(3) Delle servit. disc. 6. n. 5. e 6. e 8. disc. 7. n. 5. Dottor Volg. delle serv. cap. 10. num. 5.
(4) Delle serv. disc. 17. num. 3. de' Regal. disc. 142. num. 5. Dottor Volgar nello stesso titolo delle servitù capitol. 13. n. 18.
(5) Delle Serv. disc. 24. n. 5.
(6) Delle Serv. disc. 32. per tutto. Dott. Volg. delle Serv. c. 13. n. 3. e. 4.

vicino ad effetto di andare al proprio ſolamente a piedi. Quella dell' atto, di potervi andare a cavallo, ovvero di potervi condurre de' giumenti carichi, anzi anche de' Carri, o Carrozze, e altri ſomiglianti iſtromenti, e molto più di potervi andare a piedi; ſicchè la ſeconda come più ampia contenga ſotto di ſe la prima. E la terza della via ſia più ampia, e generale, ſicchè abbracci le due antecedenti, e tutto il di più faccia di biſogno in quel modo che per una via pubblica fare ſi poſſa. (1)

La quarta dell' acquedotto importa la facoltà di poter condottare, e portare l' acqua al ſuo podere per quello del vicino, e per conſeguenza di poter annettare, e riſtorare, o rifare di nuovo li condotti ſenza poter eſſer proibito. [2]

Della quinta dell' acqueauſto ſi è già fatto menzione di ſopra nell' altro genere dell' urbane, cioè, che ſia una facoltà di poter andare a cavar l' acqua dalla fontana, ovvero dal pozzo, che ſia nel podere del vicino. (3) La ſeſta che ſi poſſino portare ad abbeverar gli animali del ſuo podere in quel d' altri. (4) La ſettima che li medeſimi animali poſſino paſcolare nel podere del vicino, o altro. L' ottava facoltà di cuocere la calce nella ſelva, ovvero nel podere alieno. E la nona di poter parimente in quel d' altri cavare l' arena, ovvero la pozzolana, o altra ſpecie di terra, che faccia al biſogno. 13

Per quanto però inſegna la pratica più frequente, a tre ſpecie ſi reſtringono le queſtioni del foro, a quella cioè del tranſito delle tre ſpecie ſubalterne per la maggiore, o minor facoltà, a quella dell' acque, ed all' altra de' paſchi; ma in diverſa forma. Imperocchè per quello appartiene alla prima del tranſito, le queſtioni maggiori ſogliono eſſere ſopra la qualità della via; ſe ſia pubblica, ovvero privata; [5] ma perchè queſta è materia alquanto più alta; è per conſeguenza più proporzionata all' altr' Opere; E lo ſteſſo nell' altre due dell' acque, [6) e de' paſchi (7) per la natura de' Fiumi, e dell' acque, e de' paſchi pubblici, della cognizione de' quali ſi viene alla notizia quando ſiamo ne' termini d' una ſervitù privata, della quale in queſto luogo ſolamente ſi tratta.

Ma preſuppoſto che niuna pubblicità ſi pretenda, ſicchè ſi reſtringa la queſtione alla competenza della ſervitù privata; ſtante la regola accennata di ſopra in propoſito delle ſervitù urbane, che la ſervitù non ſi preſume, ſicchè a quello il quale pretende la libertà, baſta di allegarla con quell' azione, la quale ſi dice negatoria acciò ſi dica d' aver fondata la ſua intenzione finchè quello, il quale pretende la ſervitù, la provi concludentemente. (8)

Quindi ſegue, che sì fatte queſtioni ſieno più di fatto, che di Legge ſopra la prova del titolo ſufficiente per atto tra' vivi, ovvero per ultima volontà come ſopra; E quando vi ſia il titolo eſplicito, in tal caſo cadono ſolamente le diſpute ſopra la ſua qualità, ſe ſia legittimo, o nò, per ragione della podeſtà in quello che conſtituiſca la ſervitù, oppure per la qualità dello ſteſſo titolo, ovvero conceſſione, perchè ſi pretenda perſonale in grazia d' una certa perſo-

na,

(1) Delle Serv. diſc. 23. per tutto Dottor Volgar delle Servitù cap. 11. n. 2.
(2) Delle Serv. diſc. 93. n. 3
(3) In queſta qui ſopra nel §. E ſebbene.
(4) Dott. Volg. delle Serv. cap. 13. n. 2.
(5) Delle Servitù diſc. 23. per tutto, De' Regal. diſc. 137. Dottor Volgar de' Regal. cap. 16. n. 1. e ſegg.
(6) Delle Servitù diſcorſo 26. diſcorſo 28. diſcorſo 19. diſc. 30. diſc. 31. diſcorſo 34. Dottor Volgar de' Regal. cap. 15. n. 9. e 10.
(7) Delle Serv. dal diſc. 35. al detto 39. diſc. 41. diſcorſo 43. diſcorſo 95. de' Regal. diſc. 94. e 95. Dottor Volgar delle Servitù cap. 12. per tutto.
(8) Delle Servit. diſc. 23. num. 2. diſc. 39. num. 10. diſcorſ. 99 num. 3. de' Regal diſc. 136. numero 10. diſcorſo 172. num. 16 diſc. 39. num 11. delle Penſ. diſc. 11. ſotto il num. 3. Dottor Volgar delle Serv. cap. 11. num. 5.

na, o di un certo genere, ſicchè non paſſi col podere ad ogni poſſeſſore. (1) Che però non è materia capace di regole certe, e generali, dipendendo il tutto dalle circoſtanze particolari de' caſi.

Mancando il titolo eſplicito ſicchè convenga ricorrere all' implicito, queſto conforme ſi è detto di ſopra nell' urbane ſi ſuole addurre per due vie, cioè una della preſcrizione, e l' altra della prova cavata dalle preſunzioni, e congetture, (2) delle quali benchè ſiaſi diſcorſo abbaſtanza, ad ogni modo in conformità di quello ſi è promeſſo, ſi ſoggiunge qualche coſa di più oltre il detto ſopra la preſcrizione; cioè, che preſuppoſta la buona fede, e gli altri requiſiti generali della preſcrizione in tutte le altre coſe, in queſto particolare delle ſervitù vi ſi ſcorgono due coſe particolari degne di rifleſſione. Una cioè, che non baſti il ſemplice poſſeſſo, ma biſogna che apparifca che quello ſia ſtato in ragion propria di ſervitù, mentre alle volte queſti atti ſogliono ſeguire per amorevolezza, o per famigliarità, o corteſe permiſſione, o per traſcuraggine; [3] e l' altra circa il tempo del poſſeſſo, che ſi deve camminare con la diſtinzione di quelle ſervitù le quali abbiano la cauſa continua, ſicchè di giorno; e di notte, e in tutti li tempi in atto, ed in abiti la coſa ſia in quel ſtato; come per eſempio ſono li travi, e gli altri cementi de' tetti conficcati, o appoggiati al muro, ovvero gl' aquedotti, o le cloache, e altre ſomiglianti opere manofatte, che in queſte baſta la preſcrizione ordinaria lunga, [4] quando qualche particolare circoſtanza non richieda la lunghiſſima. E negl' altre diſcontinue, conforme per la maggior parte ſono le ruſtiche, *il tranſito*, *o de' paſchi*, ovvero del cavar l' acque nel beverar *gli animali*, e ſimili, ſi ricerca l' immemorabile, ovvero almeno *la* centenaria, [5] ſenza che appariſca di principio il ſito infetto, e viziofo, ſicchè ſecondo l' opinione più probabile, e più ricevuta, non baſta che ſia continua abitualmente, perchè quella facoltà ſi poſſa eſſercitare in ogni tempo ad arbitrio, ma vi ſi richiede che ſia continua di fatto, ed attualmente.

Sopra il modo ancora di eſſercitare sì fatte facoltà, particolarmente circa la ſervitù del tranſito, o dell' acque, ovvero de' paſchi, e ſimili, cadono 15 delle diſpute per la regola Legale, che ſi devono eſſercitare con la dovuta diſcrezione, e con quel minore incommodo, che ſia poſſibile, ſicchè il padrone del podere, non reſti privo dell' uſo neceſſario del proprio podere, e particolarmente circa l' uſo de' paſcoli, e dell' acque, non è di dovere, che egli abbia da patire nel ſuo di fame, e di ſete, per dar da mangiare, e da bere agl' altri, (6) quando la Legge, e la convenzione non ricercaſſe altrimente; come anche circa il tranſito, ovvero paſco ſi deve eſercitare in luogo men incomodo, e men dannoſo; [7] Però non ſono queſte materie capaci di regole talmente certe, dipendendo in gran parte la deciſione dalle circoſtanze de' caſi, e particolarmente dall' uſo antico.

Circa la ſuddetta ſervitù dell' acquedotto ſi deve avvertire, che ciò cammina quando vi ſia l' opera manofatta di fabbrica, o di piombo, o di legno fatta da quello il quale pretende la ſervitù nel podere alieno; ma non già quando l' opera manofatta foſſe nel poder proprio, ſicchè dal podere dell'

altro

(1) Delle Serv. diſc. 35. n. 19

(2) In queſte l. 2. e 3. n. 6. §. Ma quand.

(3) Delle Serv. diſc. 32. n. 7 e 8. Dott. Volg. nello ſteſſo tit. delle Serv. c. 11 n. 12.

(4) Delle Serv. diſc. 33. n. 7.

(5) Delle Serv. diſc. 23. num. 2. e ſegg. d. diſc. 32 numero 6. e 7. d. diſcorſo 33. n. 42. e 6. de' Reg. diſcorſo 146. n. 9. Dott. Volg. nello ſteſſo cap. 11. delle Serv. n. 10. e 11.

(6) Delle Serv. diſcorſ. 29. num. 9. e ſeg. Dottor Volgar nello ſteſſo tit. delle Serv. cap. 13 numero 10.

(7) Dott. Volg. c. 11. delle Serv. n. 13.

altro vicino l'acqua forse corsa per il suo solito corso naturale, perchè in questo caso quando fosse anche tempo longhissimo di secoli, non si può pretender servitù quando altri amminicoli non vi concorrano. 16

Si dà in oltre una certa servitù Legale, ovvero necessaria, così nel transito per li poderi alieni, come anche nel pascolare, e nell' abbeverare, ovvero prender l' acqua, quando cioè vi concorra la necessità, ovvero l' utilità pubblica; come per esempio che sia necessario condurre de' vittuali, o altre cose con li carri, con gl' animali al porto, o altro luogo per uso della Città con casi simili accennati nell'opere Legali generali, alli quali nel di più converrà riccorrere, (2) potendo ciò bastare in questo luogo per la sufficiente notizia de' termini, che è il fine principale dell' Opera presente. (3)

TITO-

(1) Delle Servitù disc. 25. n. 7. discorso 31. numero 4. e nella somma num. 65. Dottor Volgar nello stesso titolo delle Serv. cap. 13. num. 15.

(2) Delle Servitù disc, 23. num. 8. disc. 14. num. 5. della somma numero 57. Dottor Volgar nello stesso titolo delle Serv. cap. 11. n. 14.

(3) In questa da per tutto.

TITOLO QUARTO

DELL' USOFRUTTO.

SOMMARIO.

1 BEnchè nella pratica corrente questo termine di usofrutto sia di due specie, una cioè del Legale, e l' altra dell' accidentale, nondimeno della prima in questo luogo non si discorre, essendo una specie introdotta dalla Legge più moderna chiamata novissima dopo la compilazione dell' Istituta, [1] sicchè si tratta solamente dell' usofrutto accidentale, cioè, che per un fatto tra' vivi, ovvero per ultima volontà si constituisca ne' beni altrui a favore di quello, il quale non ne sia padrone. [2]

2 Anche questa specie dalla sottigliezza de' Giuristi si suol distinguere in due altre. Una, cioè di quell' usofrutto, il quale si dice causale che goda il padrone de' beni, sicchè abbracci anche il dominio, e la proprietà. E l' altra, la quale si dice formare, che propriamente importa una facoltà personale di pigliare, e godere li frutti di un podere o qualch' altra cosa a vita, ovvero a certo tempo, benchè il dominio, e la proprietà sia in potere d' un altro: Laonde li medesimi Giuristi con le loro solite formalità, e superstizioni disputano tanto, quando, e particolarmente nell' ultime volontà, questa parola usofrutto si debba intendere piuttosto di una specie, che dell' altra; [3] tuttavia nell' uso comune di parlare anche forense, e giudiziale, questo termine, o parola usofrutto conviene solamente all' altra specie del formale, la quale come sopra importa una facoltà di godere, e servirsi delle robe d' altri;

(1) Delle Servitù nella somma numero 89. e segg. Dottor Volgar capitolo 3. numero 1. e segg. nello stesso titolo delle Servitù.

(2) Dottor Volgar delle Servitù nella somma numero 107.

(3) Dottor Volgar delle Servitù capitolo 4. numero 1. e segg.

altri; ſalva la loro ſoſtanza, e proprietà e favore del padrone. [1] Che però di queſta ſpecie ſolamente nel preſente titolo ſi tratta, ed è opportunamente collocata dopo il titolo delle ſervitù per la ragione, che anche l' uſofrutto formale ſi dice una ſpecie di ſervitù.

Imperocchè l' uſofruttuario non ha dominio, nè poſſeſſo, ma ſolamente queſta ſervitù, per l' eſſercizio della quale ſe gli concede un certo poſſeſſo di fatto, il quale giuridicamente non è poſſeſſo vero, ma una detenzione.

Differendo queſta ſpecie di ſervitù dalle prediali ruſtiche, ed urbane, delle quali ſi è trattato, (2) che quelle ſono affatto reali reciprocamente ovvero attivamente, e paſſivamente, cioè, che un podere ſia il dominante, e l' altro ſia il ſervente, onde non ſi verificano, che ne' beni ſtabili per verità, ma queſta ſpecie ſi dice miſta, (3) cioè, che dalla roba ſia dovuta alla perſona, è cade in ogni ſorte di robe, così mobili, come ſtabili, ſemoventi, ragioni, ed azioni con quella ſola differenza tra quelle robe, le quali ſi conſumano con l' uſo e quelle che non ſi conſumano, della quale di ſotto ſi parla. [4]

Si deve in oltre per la buona notizia de' termini avvertire ad un altra diſtinzione, che altro ſia il vero, e formale uſofrutto, ed altro ſia la comodità de' frutti: Imperocchè la prima tocca, e feriſce la ſoſtanza della robba, nella quale induce una formal ſervitù che è ſpecie d' alienazione, ſotto la di cui proibizione vien anche la conceſſione dell' uſofrutto; perchè ſebbene non concede all' uſofruttuario, nè dominio, nè poſſeſſo della roba, tuttavia gli concede una certa facoltà, che li Giuriſti dicono Gius, la quale s' imprime nella ſua ſoſtanza, che all' incontro la comodità, niuno di queſti effetti opera, ſicchè quello a cui ſi conceda, niuna ragione acquiſti ſopra la robba, perchè importa un ſemplice fatto, come per una ſpecie di procura, ovvero di fattoria, la quale il conceſſionario come procuratore, e fattore del padrone concedente in ſuo nome, e vece raccoglie li frutti, ed eſſendo raccolti, e ſeparati dalla ſua cauſa produttiva può ritenerſeli, ed applicarli a comodo proprio, conforme in progreſſo dell' opera ſotto diverſe materie, ſi va diſcorrendo: [5] dovendoſi particolarmente riflettere a queſta diſtinzione de' termini, poſciachè ſebbene appreſſo li volgari pare che l' effetto ſia il medeſimo, ſicchè reſti una diſtinzione ideale, tuttavia legalmente è molto conſiderabile a diverſi effetti, che da ciò riſultano. 3

Conoſciuti dunque queſti termini, per quel che ſpetta all' acquiſto di tal ſervitù vi cade lo ſteſſo, che generalmente ſi è detto ſopra l' acquiſto dell' altre ſervitù prediali, [6] e di tutte le altre robe, e ragioni corporali, ed incorporali, così per atti tra' vivi, come per ultima volontà; eſſendo però queſta ſeconda ſpecie più frequente in pratica, cioè, che con titolo d' Eredità, ovvero di legato, queſt' uſofrutto ſi ſuol laſciare particolarmente alla moglie, nella qual ſuol ſpeſſo cadere la diſputa, ſe importi vero uſofrutto formale, oppure li ſoli alimenti; ma non è punto capace di regole certe, e generali. Imperocchè ſebbene per una certa conſuetudine, la quale ſi dice di Bolgaro, quel legato, il quale è ſolito farſi alla moglie di laſciarla 4

O Donna,

(1) Delle Servitù nella ſomma n. 89.
(2) In queſta lib. 2. tit. 3. n. 1. §. Si dic.
(3) Dottor Volgar delle ſerv. c. 3. n. 1.
(4) In queſta lib. 2. tit. 4. n. 7. §. Nella ſeconda e §§. ſegg.
(5) De Feudi diſc. 61. n. 18. diſc. 110. n. 9. delle Dott. diſc. 146. o. 26. diſc. 148. n. 3. della Serv. nella ſomma n. 7. e n. 135.
(6) In queſta lib. 2. tit. 3. n. 6. §. in più modi.

Donna, e Madonna, ed ufofruttuaria, fi rifolve negli alimenti: (1) tuttavia con facilità fi limita per una contraria volontà anco congetturale, nè fopra il pefo, e l'efficacia delle congetture fi puol ftabilire una certa regola nell'ifteffo modo, che fegue nell'altra queftione nel prinsipio accennata della difpofizione, la quale parla dell'ufofrutto fe vada intefo di quefto formale, ovvero del caufale.

Tra li modi dell'acquifto in quefta fpecie quello della prefcrizione (come nell'altre fervitù perpetue) per trattarfi d'una ragione perfonale a vita, giammai, ovvero molto di raro arriva a verificarfi nella pratica. (2)

Prefuppofto dunque il titolo valido, e legittimo dell'acquifto, l'ifpezione principale, che fopra la materia cada, è quella fopra la qualità della roba, della quale fi abbia l'ufofrutto per molti effetti, così circa la ficurtà, o cauzione da darfi, come anche circa il pericolo che fegua nella proprietà durante l'ufofrutto, e l'obbligo di confervare, e reftituire la medefima proprietà, ed altri fomiglianti effetti. 5

Diverfe dunque fono le fpecie delle robe. La prima cioè delli ftabili per verità, come fono i poderi ruftici, ed urbani. La feconda de' mobili. La terza de' femoventi. E la quarta delle ragioni, ed azioni incorporali. 6

Per quel che appartiene alla prima fpecie, benchè generalmente la Legge obblighi l'ufofruttuario a dar la cauzione di fervirfi, e godere della roba da buon Padre di famiglia, e quella confervare, e a fuo tempo finito l'ufofrutto reftituire; nondimeno fi cammina con qualche moderazione, ficchè alle volte bafti la fola cauzione giuratoria, oppure una fidejufforia, qual fia fenza quella total ficurezza, che fi ricerca nell'altre fpecie, per la ragione che li ftabili non poffono patire la total diffipazione, ma folamente foggiacciono a qualche deterazione. [3]

E quanto al pericolo del cafo accidentale, che feguiffe, quefto farà del proprietario, e ne fentirà ancora il danno il medefimo ufofruttuario, per la diminuzione de' frutti, non effendo egli tenuto ad altro che alle deteriorazioni colpofe nate dal fuo fatto pofitivo, ed anche dal negativo per la fua negligenza, e trafcuraggine di non fare quel, che da un diligente Padre di famiglia fi deve per confervare la roba nel fuo effere; come per efempio nelle cafe, ed altri poderi urbani, l'andar facendo quei refarcimenti, e concimi correnti, che alla giornata bifognano ne' tetti, e nell'altre cofe, ficchè per l'ufo comune fi facciano dal frutto corrente, non effendo tenuto a rifare li muri, e quell'altre cofe, le quali riguardano la proprietà, e la perpetua confervazione, mentre quefto è pefo del proprietario; e rifpetto de' poderi ruftici nel coltivarli, e nell'andar forrogando le viti, e gli alberi in luogo de' mancanti, nel mantener le fiepi, le fratte, e l'altre comodità con altre cofe, le quali riguardano la confervazione corrente. (4)

Nella feconda fpecie de' beni mobili entra la diftinzione tra que' mobili, de' quali non può averfi l'ufo, o l'ufofrutto fenza il loro confumo totale, ed inftantaneo; come per efempio fono il grano, e le altre biade, il vino, l'oglio, ed altre cofe fimili, ed è anco il denaro contante. E l'altra fpecie di quelle robe mobili, le quali fi vadano invechiando, e confumando a poco a poco, ed infenfibilmente con l'ufo, come fono li mobili, e fupellettili 7

(1) Delle Serv. difc. 48. n. 6. difc 50. n. 3. e fegg. difc. 51. n. 1. e fegg. difc. 52. n. 2. difc. 62. n. 5. verf. ex hoc Dott. Volgar nello fteffo tit. delle Servitù capitolo 4 n. 13.

(2) Dot. Volg. delle Serv. cap. 5. n. 6.

(3) Dott. Volg. delle Serv. cap. 4. n 8. e fegg. e in quefta quì fotto al n. 10.

(4) Della compra difc. 1. num. 3. Dottor Volgar delle Serv. c. 6. n. 2.

tili di casa, di metallo, e d'altra simile materia soda, di legno, di lana, di seta, di tela, e simili.

Nella prima specie di quelle, nelle quali il consumo è necessario, ed instantaneo poco dubbio cade, perchè dalla Legge sta chiaramente provvisto, che anche il dominio della proprietà se n' acquisti all' usofruttuario, come per un'atto occulto di compra, e di vendita; sicchè ogni comodo, ed incomodo d' aumento, e di decremento sia suo, e altr' obbligo non abbia, che quello di restituirne il prezzo corrente nel tempo che le riceve: (1) onde l'utile dell'usofrutto consiste nell' uso di quel prezzo, finchè esso usofrutto duri.

Nell'altra specie de' mobili, con la solita varietà dell' opinioni li Dottori malamente s'intricano. Pare nondimeno che si debba camminare con l'altra distinzione delle diverse specie subalterne di questa specie generale, cioè, che o si tratta di quei mobili li quali si dicono di soda materia, sicchè partecipino la natura de' stabili nella perpetua, o almeno nella lunga conservazione, e come per esempio sono le statue, ed altre cose di pietra, o di bronzo, e altri metalli, ed anche li mobili di legno, e le pitture anche in tela, che quando sieno ben custodite hanno una lunga durazione, ed anche le librarie, e in questi cammini lo stesso, che ne' stabili; cioè che basta da buon Padre di famiglia conservarle, e servirsene discretamente. [2]

Il che secondo la più probabile opinione, e per una giudiziosa considerazione de' moderni più che degli antichi si stende ancora a que' mobili, li quali sebbene col tempo si consumano, tuttavia hanno ancora una lunga durazione, sicchè alla giornata si vadano invecchiando; come per esempio sono gli arazzi, li parati di drappo di cortinaggi, padiglioni, e cose simili, anche di tela, secondo l'usanza antica destinati in certe occasioni, sicchè non sieno dell' uso quotidiano. [3]

Ovvero si tratta di quelli mobili, li quali parimente coll' uso si vanno insensibilmente a poco a poco invecchiando, e logorando, ma che ciò segua in più breve tempo; come per esempio sono le biancarie usuali di letti; di tavola, o della persona, e altri somiglianti mobili, e in questi cade qualche maggior dubbio con la solita varietà de' pareri, alcuni credendo che vadino col genere di quei mobili, che si consumano con l'uso, in modo che vi entri l'obbligo di restituirne il prezzo. Altri all'incontro che debbano andare con la medesima regola d'altri mobili di durata come sopra, e questa seconda opinione pare più probabile, così per una verisimil volontà del disponente regolata da un certo uso comune, come anche per quel che porta la pratica negli Eredi gravati di fidecommesso, e in que' mobili, li quali si diano al Marito inestimati, sotto il nome di acconcio, o di corredo. (4)

Si dà in oltre un certo genere di mobili, che si consumano con l' uso, però hanno tuttavia la natura de' perpetui per la ragione che constituiscono una università, e si possono conservare con quella impropria perpetuità, la quale si dà nelle cose del Mondo, nello stesso modo che di sotto si dice degl'animali col mezzo della sorrogazione, come sono li fondachi delle merci, e le speziarie, e simili università, nelle quali la sostanza pare che consista nell'aviamento, e ne' stigli, e in quel capitale, che vi si sia posto. Che però l'usofruttuario sarà tenuto a conservarlo, e custodirlo, secondo la natura

O 2

(1) Delle Serv. disc. 53. per tutto disc. 54. n. 7. Dott. Volgar nello stesso tit. delle Serv. c. 6. num. 15.

(2) Delle Serv. disc. 54. n. 12. Dott Volg. nello stesso tit. delle Serv. c. 6 n. 17.

(3) Dott. Volg. detto c. 6 sotto il n. 17.

(4) Delle Serv. disc. 54. n. 8. e segg.

tura della cosa da buon Padre di Famiglia col sorrogare, o rinovare le merci, ovvero li medicamenti, e con l' obbligo di restituire quel corpo; sicchè seguendo qualche caso sinistro vada in danno del proprietario, nell' istesso modo, che ne' beni stabili. [1]

Nella terza specie de' semoventi, che sono gli animali, entra la distinzione se costituisca, o nò, università, cioè gregge, ovvero armento, sicchè si possa verificare la perpetua conservazione, mediante la sorrogazione de' feti in luo- 8 go di quelli che vadano mancando, secondo la natura di sì fatta università, e secondo l' uso comune; e in tal caso cammini lo stesso, si è detto de' fondachi, e delle merci; ma quando sieno animali di tal qualità, che questa circostanza non si verifichi, come per esempio sono bovi aratorj, Cavalli, Mulli da Carroza, Vettura, e simili; e in tal caso non entrandovi l' obbligo della sorrogazione, e rinovazione, resta questione dubbia da decidersi con le circostanze del fatto, dal quale si debba cavare la verisimil volontà del disponente, (2)

In due casi però entra l' obbligo suddetto della sorrogazione, o renovazione, benchè si trattasse di tali animali, che non generassero nuovi feti; uno cioè, quando si tratti de' Bovi aratori, o altri animali, cha si dicono instrumenti del fondo, del quale s' abbia l' usufrutto, perchè bisogna andarli rinovando.

E l' altro, quando l' usofrutto non consistesse negl' animali singolarmente lasciati, ma nel negozio; come per esempio nell' arte del campo, perchè l' usofruttuario la dovrà mantener con andar rinovando li Bovi, e gli altri instromenti nello stesso modo, che si dice dell' Instromento del fondo, perchè quel negozio si ha in luogo di fondo.

9 Finalmente circa la quarta specie delle ragioni, ed azioni, e altre robe intellettuali, come sono luoghi di monte, censi, e altre annue prestazioni, ovvero servitù, e giurisdizioni, ed anche nomi di debitori, entra la distinzione se dall' usofruttuario si esiggano, o nò: imperocchè quando ne sia seguita l' esazione in modo che glie ne sia pervenuto il prezzo nelle mani, non ha dubbio, che deve restituirlo finito l' usofrutto; ma non essendo seguita l' esazione, ogni pericolo sarà del proprietario, quando non si possi attribuire a colpa tale, che meriti l' usofruttuario rifarla del suo. [3]

In tutte queste specie però anche ne' casi, ne' quali il pericolo sia del pro- 10 prietario, sicchè l' usofruttuario ad altro non sia tenuto a restituire finito l' usofrutto, che quella roba tale, quale si ritrovi, quando il mancamento suo non vi sia, si cammina con qualche maggior rigore nella cauzione, della quale di sopra si è parlato per la ragione che sì fatte robbe sieno sottoposte alla totale dissipazione di quel che sieno li beni stabili; eccetto se si trattasse de' luoghi de' monti, ovvero de' censi, e simili ragioni per il pronto, e facile rimedio di apporvi il vincolo, o respettivamente d' inibire al debitore. (4)

A tal segno, che quando l' usofruttuario non potesse dare la suddetta cauzione idonea, li nostri maggiori camminando col rigore della Lettera delle Leggi secondo l' antica semplicità, e stimandola una forma precisa, credettero, che altrimenti l' usofrutto restasse inutile: Però li moderni più giudiziosamente hanno moderato sì fatto indiscreto, ed irragionevole rigore, abbracciando de' ripieghi da prendersi dall' arbitrio del Giudice, col mezzo de' quali restasse provveduto all' indennità d' ambidue, cioè col vendere le robbe, ed impiegare il prezzo in modo che la proprietà resti assicurata, e l' usofruttuario

rio

(1) Delle servitù disc. 13. n. 5. e segg. Dott. Volg. nello stesso tit. delle serv. c. 6. n. 21.

(2) Delle serv. disc. 54. n. 23. per tutto. Dott. Volg. detto c. 6. n. 22. e segg.

(3) De' Cred. disc. 157. n. 5. delle serv. disc. 56. per tutto. Dott. Volg. delle serv. c. 6. n. 9. e segg.

(4) Dottor Volgar delle servitù c. 4. n. 8. e segg.

rio poſſa godere l' uſofrutto conforme più di propoſito nel Teatro ſi diſcorre. (1) 11

Con lo ſteſſo rigore in propoſito di queſta cauzione camminano gli antichi anche in quell' uſofrutto, il quale ſia ne' beni ſtabili, cioè, che l' uſofruttuario non faccia li frutti ſuoi prima di adempire queſta forma, ſicchè ſia tenuto reſtituire li già percetti; Però li moderni parimente con facilità temperano queſto rigore, e ſcuſano dalla reſtituzione de' percetti; ritenendo il rigore di quei frutti li quali ſieno maturati, e percetti dal proprietario, maggiormente, quando ſi tratta di Donne, e d' altre perſone idiote. (2)

12 E alle volte porta il caſo, che queſta cauzione debba eſſer doppia, una cioè la ſuddetta ordinaria, e connaturale da darſi da ogni uſofruttuario; e l' altra la quale ſi dice Muziana da darſi dalla Donna, alla quale il marito abbia laſciato l' uſofrutto col peſo, ovvero ſotto la condizione della viduità, e dell' oneſtà. (3)

Sopra la qualità de' frutti, ovvero dell' uſofrutto ſogliono cadere le queſtioni tra il proprietario, e l' uſofruttario, cioè, quali emolumenti vengano ſotto queſto genere. E la regola è, che ſotto il genere de' frutti venga tutto quello, che in ciaſcun anno, ovvero in altri tempi ſtabiliti dalla natura rinaſca, ſalva la ſoſtanza, e la cauſa produttiva: [4] tuttavia in molte coſe non ſi verifica queſta qualità, e nondimeno hanno la natura de' frutti, e vengono ſotto queſto genere, ſicchè ſpettano all' uſofruttuario, conforme particolarmente ſogliono eſſere le cave dell' oro, argento, ferro, metallo, e ſimili minerali, ed anche del ſale, de' ſaſſi, della creta, dell' arena, e ſimili, quando ſieno cave, ovvero miniere grandi, e indeficienti, ſicchè il frutto in ciò conſiſta, reſtando il dubbio nelle ſtatue, e nel denaro, ovvero ne' teſori e nell' altre coſe manofatte, del che ſi diſcorre altrove. (5)

14 Così parimente cadono le queſtioni all' incontro ſopra le ſpeſe de' concimi, e li peſi a quali ſoggiacia la roba, e già ſi è accennato di ſopra, che le ſpeſe correnti per la conſervazione ordinaria ſpettano all' uſofruttuario; e le gravi, e ſtraordinarie, le quali feriſcono la proprietà, e riguardano la proprietà, ſpettano al proprietario. (6)

15 Termina l' uſofrutto con la vita naturale dell' uſofruttuario (7) per l' ordinaria, e regolare ſua natura, che ſia una ſervitù perſonale, ſicchè quando ſi diſponeſſe, che debba far paſſaggio agl' eredi, diſputano li Dottori con le loro ſolite formalità, ſe tal diſpoſizione vaglia come contraria alla natura della ſervitù, oppure, che valendo non poſſa ſtenderſi oltre il primo Erede; [8] però meritano dirſi formalità irragionevoli, quando vi concorrano nel diſponente la volontà eſpreſſa, e la poteſtà. Imperocchè ſe ſi poſſa diſporre della proprietà, e fare di più, non ſi ſa vedere, perchè non ſi poteſſe fare il meno, col diſporre del ſolo uſofrutto, anche traſmiſſibile a più d' un' Erede; onde la

(1) Delle Serv. diſc. 54. n. 11. diſc. 57. n. 9. Dottor Volg. nello ſteſſo titolo dello Serv. capitol. 4. ſotto il numero 11.

(2) De' Feudi diſcorſo 90. num. 4. delle Serv. diſc. 48. num. 15. De Credit. diſcorſo 92. numero 12. diſcorſo 141. n. 5. De' Legat. diſcorſo 24. num. 7. delle ſucceſs. diſc. 35. num. 9. Dottor Volg. delle Serv. c. 4. n. 10.

(3) Delle Serv. diſcorſo 51. n. 13. Dott. Volg. nello ſteſſo tit. detto c. 4. num. 12. e ſegg.

(4) De' Feudi diſc. 57. n. 17. della Dott. diſc. 160. n. 27. e ſegg.

(5) De' Regal. diſc. 157. n. 5. e ſegg. delle Serv. diſc. 47. per tutto. Dell' Enfit. diſc. 76. ſotto il n. 7. Dottor Volgar delle Serv. cap. 6. n. 5. e 6.

(6) Delle Compra e Vend. diſc. 1. n. 3.

(7) Delle Serv. nella ſomma numer. 116. Dott. Volg. nello ſteſſo tit. delle Serv. cap. 5. n. 1.

(8) De' Feudi diſc. 62. n. 3. e 123. Dott. Volg. delle Serv. detto c. 5. n. 1.

de la qualità della diſpoſizione, ovvero della materia reſta molto conſiderabile per interpretare la volontà, quando ſia dubbia.

In caſo poi, che l'uſofrutto ſi laſciaſſe ad un corpo inanimato, nel quale non è verificabile la morte naturale; diſputano li medeſimi Dottori con la ſolita varietà dell'opinioni, alcuni volendo che debba eſſer perpetua, ed altri che debba durare anni cento ſolamente; (1) pare nondimeno che queſta reſti una queſtione ideale, per eſſer improprio, che con sì fatti corpi ſi diſponga del ſolo uſofrutto, ſicchè piuttoſto ſi debba intendere del cauſale, ovvero, che diſponendoſi chiaramente del formale per alcuni effetti profittevoli, li quali riſultano al dominio, e alla proprietà, anche ſenza l'uſofrutto in perpetuo, debba la deciſione naſcere dalle circoſtanze del fatto, dalle quali ſi debba cavare la preſunta, o veriſimile volontà del diſponente, la quale ſi deve attendere. (2)

Termina parimente per un' altra ſpecie di morte finta, la quale ſi dice civile, e che nel teſto ſi eſemplifica, quando ſi diventi ſervo della pena, ovvero, che ſi patiſca quella diminuizione del capo, la quale ſi dice maſſima, (3) ed ancora come per una ſpecie di pena, quando ſi alieni l' uſofrutto, ovvero che ſi abuſi della roba nel deteriorarla, e non conſervarla in quel modo, che ſi conviene. [4]

Però queſte ſpecie di terminazioni in pratica hanno dell' ideale, poſciachè a riſpetto della ſervitù della pena, e della diminuzione del capo, sì fatte coſe non ſono più uſo, parte per le ſteſſe Leggi civili più moderne dopo la compilazione dell' Iſtituta, e parte per la *diverſità* de' coſtumi de' noſtri tempi, originata *dalla ſciſſura dell' Imperio*, conforme di ſopra altre volte ſi è detto. [5]

E ſebbene reſta oggi qualche immagine dell' antica ſervitù della pena, ovvero dalla maſſima diminuzione del capo nel bando capitale, ovvero nella condanna in galera particolarmente in vita; nondimeno ciò non opera quella incapacità di ottenere, e di poſſedere, che per avanti operavano la ſuddetta pena, e diminuzione reſpettivamente anche quando per la qualità del delitto, ovvero della condanna vi entraſſe la confiſcazione de' beni, perchè anderà in benefizio del fiſco, quando non ripugni la volontà del diſponente.

Solamente in pratica di queſta ſpecie di morte civile ſi ſuol verificare, quando l' uſofruttuario faccia la ſolenne profeſſione in una Religione, la quale ſia incapace così in particolare, come anche in comune; perchè in tal caſo ha forza di morte naturale, e vera, quando egli non diſponeſſe altrimenti avanti di profeſſare, cedendo la comodità ad un altro capace. (6)

E quanto alla terminazione penale per la vendita, o ceſſione di eſſo uſofrutto, difficilmente queſto rigore Leguleico ſi riduce alla pratica, per la ragione, che qualſivoglia cauſa per leggiera, ed erronea, che ſia, ſcuſa della pena, [7] ed anche perchè ogn' intelletto poſſibile ſi deve prendere per la ſteſſa ſcuſa; che però l'alienazione ſi deve interpretare, che ſi ſia fatta della comodità, e in quel modo che ſi poteva fare a queſt' effetto penale, cioè,

16

(1) Dot. Volg. delle Serv. detto c. 5. n. 9.

(2) De' Feudi diſc. 62 n. 12. de' Cenſ. diſc. 22. n. 3. de' Fidecomm. diſc. 27. n. 8. de' Reg. diſc 161. dal n. 29. Dot. Vol. delle Serv. c. 2. n. 24. In queſta lib. 1. tit. 3. n. 1. §. Non dov. e §§. ſeg.

(3) Delle Penſ. diſc. 49. num. 9. Dottor Volg. delle Serv. c. 5. n. 2.

(4) Delle Serv. nella ſomma n. 107. Dot. Volgar nello ſteſſo tit. delle Servitù detto c. 5. n. 8.

(5) Delle Serv. nella ſomma detto n. 117.

(6) Delle Serv. nella ſommà n. 118. e ſeg. Dott. Volg. delle Serv. c. 5 n. 2.

(7) De' Reg. diſc. 120. n. 4. de' Ben. diſc. 119 n. 9. de' teſtam. diſc. 71. n. 2. de' Can. diſc. 27. ſotto il num. 18.

cioè, che sia agli altri effetti, conforme più di proposito si va discorrendo nel teatro. (1)

Per le istesse ragioni ancora difficilmente alla pratica si riduce l'altra perdita penale per causa della mala amministrazione, la quale suol produrre l'effetto di far togliere con l'offizio del Giudice l'amministrazione della roba all'usofruttuario, acciò sia in potere del proprietario, ovvero di un'economo, dal quale se gli dia l'usofrutto. (2)

Si perde ancora per il non uso, il che parimente di raro, e quasi mai si riduce alla pratica per li tanti rampini, che da' Giuristi si danno contro la prescrizione; oppure si diminnisce per l'uso diminuto, il che non riceve una regola certa per dipendere dalle circostanze del fatto. [3]

Il divenir padrone della proprietà cagiona ancora la terminazione dell'usofrutto, in quel modo, che generalmente terminano tutte le altre servitù, non solamente ordinarie, e prediali, delle quali si è trattato nel titolo antecedente; ma tutte le altre di qualsivoglia sorte, anche quelle, le quali si considerano nel feudo, nell'enfiteusi, nel censo consignativo, e riservativo, e simili, addattandosi a tutti egualmente la stessa ragione dell'incompatibilità; e che non possi una stessa persona esser padrone, e servo di se stesso, [4] e che la roba sua possi ad egli servire, purchè l'acquisto della proprietà sia perfetto, perpetuo, ed irrevocabile, sicchè il perderlo nasca dalla sua volontà, nel qual caso la servitù non ritorna per esser già perfettamente morta: ma non già quando l'acquisto sia imperfetto, ovvero occasionale, e rissolubile. Imperocchè seguendo la risoluzione ritorna l'usofrutto, e ogn'altra servitù al suo essere di prima, col di più che nella materia di proposito si tratta per li più provetti nell'opere Legali generali, bastando a' principianti queste notizie per abilitarsi a studiare ne' casi più insoliti, e disputabili. 17

TITO-

(1) Delle Serv. nella somma n. tit Dott Volg. c. 5. n. 5. nello stesso tit. delle Servitù.

(2) Delle serv. nella somma n. 120.

(3) Delle Serv. disc. 48. n. 17. nella somma n. 121. Dott. Volg. nello stesso tit. delle Serv. cap. 5. n. 6.

(4) Delle Dott. disc. 148. n. 16. vers. 1. delle Serv. nella somma n. 119. Dott. Volg. detto cap. 5. n. 4.

TITOLO QUINTO

DELL' USO, E DELL' ABITATIONE.

SOMMARIO.

1 *IN che differisca l' Uso dall' Usofrutto.*

2 *L' Abitazione come s' intenda, e se tanto dell' una, quanto dell' altra si debba particolare quello si è detto dell' Usofrutto.*

L'Uso si dice parimente servitù mista dovuta dalla roba alla persona, e in esso camminano tutte quelle generalità, che si son dette dell' usofrutto, così circa il modo di acquistarlo, come l' altro di perderlo, ovvero della sua terminazione, cadendovi le istesse ragioni; (1) ma quanto all' effetto son cose molto diverse. Imperocchè l' usofrutto importa un' utile, e una facoltà di gran lunga maggiori, che l' usofruttuario, quello durante, può far da padrone in tutto quello non tocchi la sostanza, ovvero la proprietà anche nelle giurisdizioni, e preeminenze, e altri ragioni incorporali; ma l' uso intendesi quel che solamente porta l' uso proprio moderno, sicchè dal fondo possa ottenere quel solo frutto, che basti per l' uso proprio cotidiano, e della sua famiglia, e in quello starvi moderatamente, sicchè non dia incomodo al Padrone, e agli operari; anzichè ne' poderi Urbani appena si concede di alloggiarvi un' amico, sicchè non vi si possono introdurre persone estranee per continua abitazione con titolo di affitto, o di donativo, e quando si trattasse di qualche gregge non si possono pretendere agnelli, lana, e cascio, e latte, ed altro emolumento; onde l' uso giovi per ingrassare li proprj campi con la stercorazione. Questo è quanto si dice nel Testo, con la lettera del quale con la solita simplicità camminano gl' interpreti, disputando sopra ciò varie questioni; però intorno alla pratica meritano dirsi freddure, perchè ne' stabili, ovvero ne' greggi, e cose simili, non si dà il caso, per quanto insegna l' esperienza di questa specie di servitù, la quale pare che si verifichi solamente in que' mobili di soda materia, delli quali si è discorso di sopra, [2] come per esempio sono le Librarie, le pitture, le statue, gli arazzi, li parati, l' argentaria, e altre cose simili, alle quali pare che per l' usanza comune di parlare convenga piuttosto questo termine dell' uso, che quello dell' usofrutto, il quale però vi puole ancora cadere per la differenza notabile, che quando si tratti dell' usofrutto se ne può cavar qualche utile con darla ad affitto; in quel modo però, che sia solito, e proporzionato alla qualità delle robe, oppure darle a godere ad amici, il che non si puol fare quando sia semplice uso, perchè s' intende del proprio. [3]

Ma perchè alle volte segue, che per l' ignoranza de' Notari, o de' medesimi Testatori, li quali non sanno sì fatte distinzioni, nè a quelle riflettono, si suol mettere una parola per l' altra; però le parti del Giudice prudente dovranno essere di non formarsi alla sola formalità delle parole all' usanza de'

(1) Dott. Volg delle serv. c. 7. n. 3. In questa lib. 2. tit 4. n. 1. §. Benchè.

(2) In questa lib. 2. tit. 4. n. 7. §. Nell' altra.

(3) Delle serv. nella somma n. 132. Dott. Volg. nello stesso tit. delle serv. cap. 7. per tutto.

de'pedanti, e puri gramatici; ma di cercare la ſoſtanza della veriſimil volontà del diſponente, e ſecondo quella regolarſi, e quando la diſpoſizione debba intenderſi dell'uſo, e che ſi tratti de'beni mobili ſoggetti alla diſſipazione. Benchè nel teſto non ſi parli della cauzione; tuttavia ſi dovrà dare in quello ſteſſo modo, che ſi è detto dell'uſofrutto (1) per entrarvi la ſteſſa ragione, mentre per l'uſo fa di biſogno, che la roba ſtia in potere dell'uſuario di quel modo, che ſegue nell'uſofruttario.

2 Più frequente in pratica è l'altra ſervitù dell'abitazione, circa la quale ſi deve riflettere ancora alla diſtinzione de'termini troppo neceſſaria, cioè, che altro ſia il Legato, o altra conceſſione dell'abitazione, e altro ſia quella della facoltà di abitare, e queſta ſeconda ſuol eſſere la più frequente in pratica con la moglie, o con le ſorelle, ed altre parenti, o con ſervidori, e famigliari. (2)

Scorgendoſi tra queſte due ſpecie una differenza notabile: imperocchè quando ſi tratta d'abitazione, queſta importa una ſervitù formale di qualche maggior utile, e profitto, e come una ſpecie di uſofrutto, ſicchè quando non voglia quello, al quale tal ſervitù compata, abitare quella caſa per ſe ſteſſo, lo potrebbe concedere ad altri in affitto, o con altro titolo, ovvero introdurre altri ad abitar ſeco, in quel modo che puol fare l'uſofruttuario: che all'incontro quando ſia una ſemplice facoltà di abitare, va inteſo della ſua perſona, e della famiglia neceſſaria, e proporzionata al ſuo ſtato, e quando la caſa ſia capace, non potrà impedire al proprietario l'abitar anch'eſſo, purchè ciò poſſa ſeguire comodamente non ſolo per la comodità materiale, o corporale, ma anche per quella della convenienza, così nell'oneſtà, come nel decoro, ſicchè deve dirſi una materia arbitraria da regolarſi dalle circoſtanze del fatto (3)

E perchè ne' poderi urbani deſtinati all'abitazione più che ne'ruſtici ſi ſogliono praticare le compre, e vendite, o altri contratti a vita, quindi credono, che ciò importi queſta ſervitù dell'abitazione, ovvero l'altra dell'uſofrutto; ma s'ingannano, perchè importa una coſa diverſa per quel che ſi dirà di ſotto. (4)

E finalmente anche in queſta ſervitù dell'abitazione, oppure nell'altra della facoltà di abitare cammina quello ſteſſo, che ſi è detto dell'antecedente circa il modo del loro acquiſto, e della perdita, o determinazione, e ſpecialmente circa il punto, che non impediſcano al Padrone della proprietà di venderla, o in altro modo concederla in modo che non perciò ſi ſminuiſcano le ragioni di quello che vi abbia tal ſervitù, o che altro pregiudizio gli naſca, quando qualche circoſtanza particolare di fatto non ne perſuadeſſe la limitazione. (5)

P TITO-

(1) In queſta lib. 2. tit. 4. num. 10. P. In tutte.
(2) Delle Servit. nella ſomma numero 133.
(3) Delle Servit. diſcorſo 65. e diſcorſo 66. per tutto Dottor Volgar delle Servit. cap. 8. per tutto.
(4) In queſta lib. 3. tit. 24. della Compra, e Vendita num. 1 P. Eſſendo. §§. ſegg. e tit. 25. num. 1 P. Si dice, e PP. ſeg.
(5) Delle Servit. detto diſcorſo numero 2. o ſegg.

TITOLO SESTO

DELLE USOCAPIONI, E PRESCRIZIONI.

SOMMARIO.

1 *IN quanti modi sia stato provveduto dalle Leggi, circa alla Prescrizione.*
2 *Perchè questo rimedio oggi sia raro in pratica.*
3 *Se il Debitore, o suo Erede possa prescrivere.*
4 *In che sia differente la Presunzione dalla Prescrizione,*
5 *Buona, o mala fede, quando si presuma.*
6 *Altro requisito della Prescrizione, cioè del Titolo.*
7 *Altro requisito del Tempo.*
8 *In quai casi non corra la Prescrizione.*
9 *La mala fede, quando non osti.*

1 APpresso gli antichi Savj Romani abborendosi (e con ragione) che li dominj delle robe fossero incerti, il che troppo gran pregiudizio cagiona alla libertà del commercio; e alla quiete della Repubblica, si diede in questa materia della Prescrizione in qualche estremo vizioso; imperrochè per le loro Leggi fu stabilito, che le robe mobili si prescrivessero col solo spazio d' un' anno, e li stabili *nell' Italia* con quello d' anni due, ma questa Legge per l' Imperadore Giustiniano, essendo l' Imperio in Grecia, secondo la Storia nel proemio accennata, fu moderata, e si stabilì conforme nel Testo si dice, che dappertuto, senza la suddetta restrizione all' Italia ne' mobili fosse d' anni tre, (1) e ne' stabili fosse di anni dieci tra' presenti, e di venti fra gli assenti, dicendosi presenti que', che fossero in una stessa Città, o Provincia, ed essenti gli altri. (2)

Che però la propria specie ne' mobili si dice usocapione, e la seconda si dice prescrizione lunga, benchè per l' uso comune del parlare questo ultimo vocabolo sia indifferentemente usato; sicchè fuori delle scuole l' altro dell' usocapione si possa dire estinto.

Ma perchè molte cose, o sia per l' impedimento della male fede, ovvero per le qualità loro, non soggiacciono alla suddetta prescrizione breve triennale, e all' altra lunga decennale, ovicennale; però dalla medesima Legge civile fu introdotta un' altra specie di prescrizione di più lungo tempo, chiamata però longhissima d' anni 30. con li privati, (3) e d' anni 40. con le Chiese, (4) sicchè per questa specie ogni cosa si prescrivesse, eccettuatane la Chiesa Romana, la quale fu dalla medesima Legge civile più moderna privilegiata, che la prescrizione dovesse essere d' anni cento. (5)

Ed anche dalla medesima Legge più nuova, fu introdotta una certa specie di prescrizione più breve d' anni quattro in quelle cose, le quali si possedessero per concessione del Principe sovrano; (6) e questo è quello, che dalla Legge civile in tal maniera si dispone, benchè non di tutto si parli nell' Istituta per

(1) De Giudiz. discorso 21. numero 22.
(2) De' Giud. detto discoso 21. num. 27.
(3) De' Giudiz. detto discorso 21. num 29.
(4) Dell' Enfiteus. discorso 60 num. 2. dell' Alienaz. discorso 14. num. 17. de' Giudiz. detto discorso 21. num. 40.
(5) De' Giud. detto discorso 21. sotto il detto num. 40. delle Pens. disc. 14. num. 12.
(6) Della Donaz. disc. 43. num. 3. vers. 2. e num. 3. de Giudiz. detto discorso 21. sotto il numero 26.

per la ragione, che alcune delle suddette cose furono stabilite dippoi per Leggi più moderne.

E per distinguere, quando la cosa sia prescrittibile, o nò, ovvero quando basti la prescrizione ordinaria, e lunga, oppure vi bisogni la straordinaria, e longhissima, come sopra si narrano alcune cose; come per esempio le robe Sante, Sacre o Religiose, le furtive, o in altro modo viziose, (1) diffondendosi particolarmente il testo in questa qualità furtiva, quando si dica esservi, o nò, e questi sono li termini della Legge civile.

Ma perchè in questa materia di prescrizione, anche per il foro laicale vi ha apposto le mani la Legge canonica, la quale proibisce qualunque prescrizione; benchè di tempo lunghissimo, quando vi sia la mala fede per la ragione del peccato di ritenere la roba d'altri, sicchè il passaggio del tempo per grande che sia non arrivi a sanare questa piaga, (2) come fa la Legge civile, la quale ciò indusse anche contro del Possessore di mala fede in pena, e in castigo della negligenza, ed anche per il prudente motivo di sopra accennato di evitare la perpetua incertezza, e sospensione de' dominj molto pregiudiziale alla libertà del commercio, e alla quiete della Repubblica, (3) ed anche li Dottori, o le loro sottigliezze hanno introdotto molti rimedj, ovvero rampini di deduzione di tempo per causa dell' età pupillare, ovvero del tempo accidentale di guerra, e di peste, ed anche della restituzione in intergo per capo della minor età, o dell' assenza, o dell' infirmità, o carcerazione, o altra giusta causa, particolarmente quella dell' ignoranza, ed anche per il vizio del titolo, o del principio vizioso. Quindi segue; che questo rimedio della prescrizione per altro molto ragionevole, e forse necessario per il bene della Repubblica, come sopra, rare volte, e quasi mai si riduca alla pratica, sicchè abbia dell' ideale. (4)

Onde dalli savj, e prudenti Professori, e direttori di negozj vien stimato poco prudente consiglio il ricorrere a questo rimedio della prescrizione; sicchè col solo suo benifizio si arrivi ad ottenere quel che consti non esser suo, ma spettare ad un' altro, il quale vi abbia titolo più legittimo, stimandosi più sano consiglio il valersi del benefizio del tempo, e del lungo possesso vero, e proprio de' suoi maggiori per prova di qualche titolo legittimo, quando altri argomenti, e congetture vi concorrano; oppure che il tempo sia antichissimo sopra gli anni cento, (5) o tale che non vi sia memoria d' Uomo in contrario, che si dice immemorabile, in vigor del quale si può allegare qualsivoglia titolo migliore del mondo, senza obbligo di provarlo (6) ogni volta che non apparisca chiaramente del principio infetto, e vizioso, in tal modo, che resti esclusa la suddetta possibiltà indotta, ovvero presunta dalla Legge.

Quindi però segue, che questa materia resti molto alta, e poco porporzionata a questi principj, e alla capacità de' Giovani principianti, e non mol-

P 2 to

(1) De' Giudiz. discorso 21. numero 32.

(2) De Regal. discorso 47. num. 7. della Dot. discorso 29. numero 10. discorso 115. numero 16. discorso 161. numero 51. vers. dixi discorso 164. numero 12. delle Alienaz. discorso 3. numero 10. de credit. discorso 131. numero 22.

(3) De Giudiz. detto discorso 21. numero 13.

(4) De Giuspatron. discorso 11. sotto il num. 9. discorso 56. num. 27. de Credit. disc. 131. numero 12. de Giudiz. discorso 21. sotto il num. 32. e segg. Conflit. Osserv. 159.

(5) De Regal. discorso 171. numero 9. della Giurisd. discorso 96. dal num. 21. disc. 97. num. 9. delle Perimen. disc. 51. num. 5. dell' Enfiteus. disc. 65. num. 5. de Fidecom. disc. 264. n. 4. e segg. dell' Alienaz disc. 2. num. 8. e 9. disc. 3 num 15. disc. 15. n. 11. de' Giuspadr disc. 9 num. 9. disc. 65. num. 4. de Regal. disc. 2. n. 14. disc. 51. num. 12. de Giudiz. disc. 21. numero 44.

(6) De Regal. discorso 47. num. 1. dell' Alienaz. discorso 3. num 12 de Benef. disc. 32. num. 2. e 4. disc. 49. num. 14. de' Canon. disc. 11. num. 6. de' Paroc. disc. 27. n. 4. Miscell. disc. 35. numero 13.

to verſati nelle facoltà, inſegnando la pratica, che anche li provetti vi ſi ſogliono frequentemente ingannare; maggiormente, quando ſi tratti di coſe di loro natura vizioſe, ed impreſcrittibili: (1) onde dovrà baſtare in queſto luogo d' acquiſtar la notizia de' termini per qualche lume da poterne dopo d' eſſer divenuto provetto, ſaperne la verità,

Diſtinguendo dunque quella preſcrizione, la quale ſi alleghi dal debitore, ovvero dal ſuo erede, o da un terzo poſſeſſore delle ſue robe, le quali ſieno affette al debito, la di cui preſcrizione ſi pretenda dall' altra preſcrizione delle robe mobili, ovvero ſtabili, e dell' altre ragioni che da un' altro ſi pretendano in ragion di dominio.

Per quel che ſpetta alla prima ſpecie lo ſteſſo principal debitore giammai preſcriva, ſicchè in verun tempo da eſſo a tal beneſizio ricorrer ſi poſſa, e ciò per la ragione, che ſapendo eſſer debitore, e di non aver pagato, ſi dice d' eſſer in mala fede, (2) e per conſeguenza mai può riportarne la liberazione, mentre in tal modo ſarebbe un riportar premio, e comodo dal ſuo delitto, e dalla ſua mora, nel non pagare quel che deve.

Anzi ciò da Dottori viene ampliato anche all' Erede del debitore, diſputandoſi tra eſſi con la ſolita varietà dell' opinioni, e con le ſolite formalità ſe debba intenderſi del primo Erede ſolamente, al quale paſſi la mala fede del defonto, ovvero anche ſi ſtenda agli altri, (3)

Però ſi crede che in queſto punto, come in tant' altri ſi ſcorgano le ſolite freddure, e irragionevolezze; imperocchè ſe l' Erede ſi voleſſe valere per la preſcrizione di quel tempo il quale ſia ſcorſo in vita del principal debitore, e in tal caſo dicono bene, che la mala fede del defonto influiſce all' Erede, o ſia primo, o ſecondo, o terzo, perchè non può valerſi d' una coſa vizioſa: ma ſe voglia computare ſolamente il tempo proprio dopo la morte del principale, e in tal caſo ſe dal inventario da eſſo fatto, ovvero in alto modo ſappia il debito, e parimente ſenza diſtinguere ſe ſia primo, o ſecondo, o terzo, la mala fede gli dovrà oſtare per concorrervi la ſteſſa ragione. (4)

Ma ſe non apparirà di queſta ſcienza poſitiva, e certa, in tal caſo pare che ragionevolmente ſi debba riflettere alla ſuddetta diſtinzione del primo, e degli ulteriori Eredi, perchè più facilmente nel primo, che negl' altri ſi ammetta la ſcienza preſunta, o vermiſimile per la regola, che il primo, e immediato Erede ſi preſume informato de' fatti del ſuo autore, (5) per la pratica, che vi aveſſe, ovvero per le ſcritture, e memorie trovate in caſa, quando le circoſtanze del fatto non eſcludano queſta preſunzione, nel qual caſo, che la ſua ignoranza, e buona fede ſia probabile, non ſi ſa vedere qual ſia la ragione, per la quale tal beneſizio non li debba ſuffragare, benchè foſſe l' Erede primo, e immediato; maggiormente che piuttoſto una mala preſunzione aſſiſte al creditore, che non curando d' eſiggere il ſuo credito dal debitore principale, continui tuttavia per lunghiſſimo tempo a non eſiggerlo dall' erede, il quale perciò giuſtamente lo crede pagato dal Defonro, conforme per lo più ſuol ſeguire. (6)

E ſebbene in molti luoghi, conforme particolarmente ſi verifica nella Città di Roma vi ſono delle Leggi, e de' Statuti per li quali s' induce la preſcrizione del debito per il ſilenzio di qualche tempo notabile, come per eſem-

(1) De Giuſpatron. diſcorſo 57. numero 29. de Giudiz. diſcorſo 21. dal num 46.

(2) De Giudiz. diſcorſo 21. numero 14.

(3) De Credit. e Debit. diſcorſo 38. numero 6. diſcorſo 131 dal numero 15. della Dot. diſcorſo 29. numero 10 diſcorſo 164. ſotto il numero 5. delle Penſ. diſc. 34 ſotto il numero 10 Conflit. Oſſerv. 160.

(4) De Giudiz. diſcorſo 21. numero 29.

(5) De Credit. diſcorſo 148. ſotto il numero 8 verſ. 1.

(6) Della Compra, Vendita, diſc 9. n. 9.

esempio in Roma d'anni sedici, anche dallo stesso debitore vivente, non ostante la suddetta ragione della sua scienza: e mala fede; anzi anche il giuramento, il che per alcuni vien stimato contrario a' Canoni, e mal fatto, come nutritivo del peccato: Nondimeno ciò contiene un chiaro equivoco; imperocchè questa non è quella vera, e propria prescrizione, per mezzo della quale per il solo benefizio del tempo si ottenga la liberazione da quel che si debba, ma che questa sia una presunzione introdotta dalla Legge locale, che per il silenzio di tanto tempo il debito si presuma pagato, benchè niuna prova se ne dia, bastando in luogo di prova tal presunzione, la quale per dirsi della Legge, solamente ammette la prova contraria, anche per altre presunzioni più forti. Che però si dice prescrizione impropriamente, e per un modo di parlare (1) con il di più che circa la redduzione d'alcuni tempi, ovvero il non corso, o la restituzione in integro si dice nell'altre opere. (2)

Nell'altro caso di sopra distinto, cioè, che si tratti di prescrivere contro li veri padroni le robe, e le ragioni non sue, ritenendo lo stesso presupposto del requisito necessario della buona fede, questa in un terzo possessore in dubbio si presume, (3) sicchè quello, il quale allega la prescrizione non ha l'obbligo di provarla, ma è peso nel provare la mala di quello, che la niega, e pretende d'escluderla; cade circa questo requisito il dubbio, se per includere la prescrizione sia neccessario l'estremo della buona fede positiva, almeno presunta, ovvero all'incontro per escluderla, l'altro estremo della mala positiva; oppure che all'uno; o respettivamente all'altro effetto basti quella fede, la quale si dice media, (4) perchè sia tra questi due estremi, che è quella, la quale, si suol considerare in quello che erri, ovvero che dubiti, nel che si scorge la solita varietà delle opinioni: ma cio che sia nel foro interiore per quel che appartiene all'esteriore forense, pare, che sia più probabile, e più comunemente ricevuto, che questa fede media basti al possessore, sicchè non se gl'impedisca, o se gl'interrompa la prescrizione, richiedendosi la mala positiva, per la ragione che in dubbio non deve farsi il Giudice contro, ma piuttosto deve credere quel che gli sia più profittevole; benchè tal questione resti in pratica ideale.

Bensì, che la mala fede ugualmente osta nel principio, per impedire che la prescrizione non cominci, come anche se nel corso del tempo stabilito sopravvenga, sicchè dal principio fosse buona; perchè s'interrompe, e se gli taglia il corso, ovvero il cammino, eccetto se la mala fede sopravenisse quando già fosse compita, e perfetta, perchè in tal caso non osterà, nè toglierà le ragioni già acquistate. (5)

Questa interruzione perlopiù suol nascere dalla lite non escludendone gli altri modi, che seco portano le circostanze del fatto; Bensì, che se la lite dippoi si abbandonasse in modo, che giuridicamente si debbu dire deserta, ovvero derelitta, senza che sia con l'autorità del Principe, o con altro rimedio resuscitata, ovvero che in quella come ingiusta il possessore ne riporti la vittoria, in tal caso la lite non pregiudica, nè induce la mala fede; anzi che piuttosto la conferma, e la corrobora. (6)

L'altro requisito della prescrizione, e quello del giusto titolo, cioè, che il possessore creda di possedere quella roba come sua, con qualche titolo di compra,

(1) De Giuspatron. discorso 8. numero 8. della Compra, e Vendit discorso 7. sotto il num. 8. del Credit. e Debit. discorso 129. discorso 130. discorso 131. discorso 132. per tutto de Giudiz. discorso 21 numero 5.

(2) De Giudiz. discorso 21. num. 32. e segg.

(3) De Giudiz. discorso 21. numero 65.

(4) De Giudiz. detto discorso 21 num. 67

(5) Dell'Alienaz. discorso 2 sotto il num. 12. discorso 16. sotto il numero 11.

(6). De Giudiz. discorso 21 numero 16.

compra, o di donativo, o di legato, ovvero di Eredità, e simile, che creda giusto come proveniente da quello, che egli supponga legittimo padrone, benchè dippoi si scuopra, il contrario: Imperocchè quando il titolo sia giusto veramente, in tal caso verun bisogno avrà di questo beneficio della prescrizione, desiderandosi questo requisito per dinotare che il possesso in ragione di famigliarità, e di amorevolezza, ovvero di feudo, o di enfiteusi, o di locazione, o di amministrazione, ovvero in altro somigliante modo, il quale presupponga, che un'altro sia il Padrone, per nulla giova che però si dice giusto titolo putativo di buona fede. (1)

Verificati questi due requisiti, li quali sono li principali, e gli essenziali, subentra il terzo del tempo, circa il quale dipende lo stabilimento dalla qualità delle robe, ovvero delle ragioni; delle quali si tratta: Imperocchè quando si tratta di robe indifferenri, e tra privati; sicchè non vi cada qualche ragione particolare di privilegio, ovvero di vizio; conforme di sotto si dice, perlochè si cammini con la regola generale; in tal caso segue quel che di sopra nel principio si è detto, cioè che ne' beni mobili basti il tempo d'anni tre, ne' stablli per verità, cioè poderi, e robe che si dicono di suolo basti d'anni dieci tra' presenti, e venti tra' assenti, ma nelle ragioni, e azioni incorporali vi si ricerchi il tempo longhissimo d'anni trenta. E che quando vi concorra il privilegio della persona, ovvero il vizio della cosa basti il più lungo d'anni quaranta; (2) eccetto le cose affatto imprescrittibili; per le quali bisogna la centenaria ovvero l'immemorabile per la facoltà di allegare il titolo legittimo, quando questa presunzione non si escluda dalla prova contraria, e particolarmente quella, che il medesimo possessore alleghi un titolo vizioso, (3) e a quello restringa il suo possesso. (4)

6

Deve però questo tempo essere continuo, cioè, che continuamente per tanto tempo si sia avuto il pacifico, e non interrotto possesso, che è l'altro requisito della prescriziome, (5) circa il quale il dubbio cade in quelle cose, o ragioni incorporali, nelle quali non è verificabile il possesso vero, e naturale, o corporale, sicchè sia un possesso intellettuale, nel qual caso entra quel che si è detto di sopra in proposito della prescrizione delle servitù. (6)

Ma quando anche tutti questi requisiti si arrivino a verificare; tuttavia conforme si e accenato non mancano degl'impedimenti, e de rampini, per li quali molto di raro questo rimedio della prescrizione sia profittevole, e basti. Imperocchè primieramente la prescrizione non corre, sicchè resta il suo corso impedito, contro il pupillo, sicchè il tempo dell'età pupillare vada tolto di mezzo, come anche segue lo stesso nel tempo della peste, e della guerra; e in oltre quando anche il tempo corra, tuttavia contra tal corso si suol dare la restituzione in intergo per causa della minor età, e dell'infermità, o carcerazione, o altro impedimento degno di scusa, ed anche per capo d'ignoranza, quando questa sia giusta, (7) conforme anche di sopra si è detto. (8)

7

E in

(1) De Giud. discorso 21. num. 30.

(2) In questa lib. 2. tit. 6. n. 1. §. Appresso, e segg.

(3) Delle preeminenz. discorso 2. num. 17. De' Giuspadron discorso 57. num. 29. discorso 65. num. 3. e 4.

(4) De' Regal. discorso 47. num. 5. delle Giurisdiz discorso 9. num. 6. delle Preeminenz. discorso 8. num. 13. de' Benef. disc. 94. n. 13. delle Pen. disc. 30. n. 8.

(5) De' Giudiz. d. discorso 21. num. 30.

(6) In questa lib. 2. tit. 3. n. 14. §. Mancando per tutto.

(7) Della Compra, e Vendit. discorso 43. num. 6 de' Giudiz. discorso 21. num. 32. e segg.

(8) In questa lib. 2. tit. 5. n. 2. §. Ma perchè vers. Ed anche.

E in oltre non corre la prescrizione contro quello; il quale per avanti non potesse agire, il che in due modi si verifica nella medesima persona per la qualità dell'azione, o ragione, come per esempio segue ne' censi, che non si può agire per ripeter la sorte principale, nemmeno per le annualità non maturate, e da decorrere, che però non corre prescrizione se non per li frutti, e annualità decorse: E l'altro che l'azione, ovvero la ragione non si sia ancora aperta a favore di quello, contro il quale esercitando le sue ragioni si alleghi la prescrizione; come per esempio sono li successori per la persona propria, ed indepedente da predecessori ne' fidecommessi, ne feudi, nell'enfiteusi, ne' beneficj, e cose simili, perchè la negligenza de' predecessori non li può pregiudicare (1) con altri somiglianti rampini, e attacchi.

Finalmente in proposito della mala fede, la qual nasce dal sapere, o dover sapere il dominio, o la ragione d'un' altro, e che però impedisce la prescrizione; non ostante per qualsivoglia longhissimo corso di tempo anche de' secoli come sopra, (2) si deve avvertire, che alle volte tal scienza non cagiona questo effetto nè impedisce il corso della prescrizione, cioè quando la ragione del terzo sia tuttavia incerta, e da esso perfettamente non acquistata, sicchè possa non volerla acquistare, come per esempio segue nell'erede, il quale benchè sappia li Legati, li fidecommessi, e le altre gravezze, come contenute nel medesimo testamento in vigor del quale egli abbia ottenuto l'eredità, sicchè la sua scienza sia certa, tuttavia ciò non ostante prescriverà il Legato, o altra ragione col silenzio lunghissimo d'anni trenta, quando qualche deduzione, o restituzione non vi entri come sopra, sicchè verificandosi gli altri requisiti, si riduca il dubbio a questo difetto della mala fede, che risulta dalla scienza; Imperocchè ha potuto credere, che quel Legatario, o fidecomessario, o coerede non se ne sia curato, e non abbia avuto intenzione di acquistarlo per la verisimilitudine di tal crudelità, che un così lungo silenzio seco porta (3) con il di più, che con maggior maturità appresso gl' interpreti.

TITO-

(1) Della Compra, e Vendita, discorso 32. sotto il num. 10. dell' Alienaz. discorso 3. num. 13. De' Credit. discorso 131. n. 8. de' Giudiz. discorso 21. n. 33.

(2) In questa lib. 2. tit. 5. número 2. P. Ma perchè.

(3) Della Compra, disc. 7. num. 5. della Dot. discorso 115 num. 16.

TITOLO SETTIMO

DELLE DONAZIONI.

SOMMARIO.

1. *CHe oggidì a due sorti le Donazioni si riducono, cioè per causa di morte, o fra' vivi.*
2. *Effetti diversi delle Donazioni per causa di morte.*
3. *Che in pratica la questione si riduce a stabilire, se la qualità della Donazione sia tra' vivi, o morti.*
4. *La Donazione tra' vivi, in quante specie si divida, e a qual' effetto.*
5. *Quattro cose si considerano nelle Donazioni, prima, chi può essere capace attivamente, e passivatemente.*
6. *Secondo. Circa le solennità, che vi devono intervenire.*
7. *Terzo. Degli obblighi del Donatario, e Donante.*
8. *Quarto. Della Revocazione, o Rescissione.*
9. *Quando la Donazione sia pura, e quando Correspettiva, o Remuneratoria.*
10. *Si accennano molte questioni circa la Donazione Remuneratoria.*

1 QUando si volesse camminare con l'ordine del testo, e con quel che seco porta la lettera, non sarebbe insegnare, nè illuminare l' intelletto; ma piuttosto confonderlo per le tante specie, e formole di donazioni, le quali con l'antica superstizione si usavano: che però essendo una digressione affatto inutile di quelle conoscere, e trattare discorrendo solamente di quel che porta lo stato presente delle cose, due sono le specie più generali delle donazioni, una cioè quella la quale si dice per causa di morte; E l'altra quella la quale si dice fra' vivi. (1)

La prima specie della donazione per causa di morte oggidì e molto rara in pratica per la ragione, che quelli, li quali vanno come volgarmente si dice a caccia, cioè; che cercano uccellare li pazzi, quali meritano dirsi quelli, li quali senza più che giusto, e prudente motivo fanno delle donazioni per contratto formale obbligatorio; e irrevocabile, cercano d'ottenere le donazioni irrevocabili fra vivi, poco curandosi di quelle per causa di morte, come revocabili ad arbitrio del donatore, che vuol dire lo stesso, che li testamenti, e li codicilli. Tuttavia quando sì fatta donazione per causa di morte si faccia, benchè questa nell'apparenza abbia una specie, o forma di contratto, in sostanza nondimeno ha piuttosto natura di ultima volontà, così circa la forma, ovvero la sollenità, (2) richiedendo il numero di cinque Testimonj, che all'incontro nell'altra fra' vivi, come generalmente negli altri contratti ne bastano due; come anche circa gli effetti diversi, i quali sono molti.

Primieramente cioè, che come sopra questa donazione per causa di morte di sua natura è revocabile ad arbitrio del donatore il quello stesso modo,

(1) Delle Donazion. nella somma num. 3. Dottor Volgar in questo tit. cap. 1. n. 5. nello stesso tit. delle Donaz.

(2) Delle Donaz. discorso 30, num. 26. della Dot. discorso 32. numer. 13. de Testament. discorso 34. num. 11. discorso 73. num. 6. Dottor Volgar in questo titol delle Donaz. cap. 2. n. 1. e 4.

do, che sono le ultime volontà; (1) che all' incontro quella fra' vivi è irrevocabile, (2) con le dichiarazioni circa l'una, e l' altra, che di sotto si diranno.

Secondariamente circa il modo, ovvero solennità, che parimente si è detto, cioè, che in quella fra' vivi bastano due testimonj, secondo la regola ordinaria di tutti gli altri contratti; ma in questa per causa di morte ve ne bisognano cinque in quello stesso modo che si usa ne' codicilli, e nell' altre ultime volontà. (3)

Terzo all'incontro, che quelle solennità, le quali si ricercano fra le donazioni fra' vivi, così dalla Legge comune, che quella dell' insinuazione, (4) come per li Statuti, e Leggi particolari, che con tanta frequenza abbiamo nell'Italia, non si ricercano nelle donazioni per causa di morte, per quella probabile ragione di differenza, che questa seconda specie per esser rivocabile ad arbitrio non produce quegli obblighi, e que'pregiudizj, che produce l'altra obbligatoria, ed irrevocabile. (5)

Quarto, perchè la donazione per causa di morte ha la natura di Legato, sicchè soggiace alla falcidia, quando non sia proibita, e a tutte quell'altre cose, alle quali soggiacciano li Legati, e le altre ultime volontà; (6) al che non soggiace la donazione fra' vivi.

E quinto, perchè se il danatorio fra' vivi, muore avanti il donatore, e prima che la donazione di fatto sortisca il suo effetto, ed abbia l'esecuzione, perchè si sia differita dopo la morte del donatore; tuttavia trasmette le robe donate al suo Erede, o ad altri a favore di cui egli n'abbia disposto, come roba già acquistata, (7) che all' incontro nell' altra spezie di donazione per causa di morte, se il danatorio morirà avanti il donatore, ella si caduca, e non si trasmette per appunto, come segue ne' Legati, e nell'altra ultima volontà. (8)

Quindi per tante differenze segue, che le questioni maggiori nella pratica sieno sopra lo stabilire la qualità della donazione se sia fra' vivi, ovvero per causa di morte, sopra di che li Dottori con le solite formalità, e discrepanze molto s'intricano, considerando la forma, con la quale si sia fatta, se convenga più ad una specie, che all'altra, ovvero considerando se vi sia la promessa di non rivocarla, quasi che ciò sia contrario ad una specie, e connaturale all'altra; oppure se sia fatta, o nò menzione della morte, ed anche considerando se sia fatto in qualche stato pericoloso della vita, sicchè si pensasse alla morte, come per esempio per un gravemente infermo, ovvero per quello il quale andasse alla guerra pubblica, oppure a qualche duello, o altro combattimento privato, o che s'imbarcasse per qualche lunga, e pericolosa navigazione con somiglianti considerazioni. (9)

Queste però son degne della riflessione, quando il tenore della donazione sia dubbio, di modo che sia addatabile all' una, e all' altra specie, ovvero per contradistinguerle convenga a sì fatti argomenti, e considerazioni ricorrere; ma non già quando il donatore si dichiari in qual forma voglia donare; (10) Imperocchè anche uno il quale sia gravemente infermo, ovve-

(1) Delle Donaz. nella Somma num. 11. Dottor Volgar nel detto cap. 2. n. 3.
(2) Delle Donaz. nella Somma num. 23.
(3) Delle Donaz. disc. 28. num. 6. e segg Dottor Volgar detto cap. 2. n. 2.
(4) Delle Donaz. disc. 60. num. 30.
(5) Delle Donaz. nella Somm. n. 10.
(6) Delle Donaz. nella Somm. num. 17.
(7) De Feud. disc. 25. n. 7.
(8) De Regal. disc. 24. num. 3. Constit. Osserv. 188.
(9) Delle Donaz disc. 14 num. 79. discorso 37. num. 2. disc. 38. nu 1. e segg. disc. 68. nu. 3. de Regal. disc. 24. nu. 3. e 4. delle servitù disc. 61. num. 8. de Testament. disc. 70. num. 3.
(10) Delle Donaz. d. disc. 38. num. 8.

ro in altro modo costituito in pericolo della vita non è proibito di donare fra'vivi irrevocabilmente. E all'incontro benchè sia sano, e in stato di perfetta salute, non è proibito di fare la donazione per causa di morte.

Come anche circa la revocabilità, o irrevocabilità, benchè questa seconda qualità d'irrevocabile sia connaturale alla donazione fra' vivi; tuttavia non è proibito il fare questa specie di donazione per gli altri effetti, con la riserva di poterlo a suo arbitrio rivocare; (1) ma nel caso opposto, cioè, che in una donazione per causa di morte si prometta l'irrevocabilità, vogliono i Dottori, che sia una cosa contraria alla natura dell'atto, e che sia proibito dalla Legge per la ragione che sia piuttosto specie d'ultima volontà, eccetto se vi fosse il giuramento, nel qual caso si puole probabilmente dubitare, che cessi la proibizione della Legge civile per quella della Legge canonica, benchè questo caso in pratica paja ideale, come poco contingibile. (2)

Una gran disputa per distinguere, e regolare la natura della donazione si faceva tra gli antichi, quando in ella si faccia menzione della morte del donatore; però tra' moderni pare punto già sopito con la distinzione, cioè, che se la sostanza della donazione sia conferita nel tempo della morte, si dica donazione per causa di morte, ed abbia quella natura; ma se sia da principio perfetta nella sostanza, e solamente se ne diferisca l'effetto, ovvero l'essecuzione dopo la morte, perchè il donatore se ne riservi l'usufrutto, ovvero il godimento in vita; e in tal caso si dirà donazione tra'vivi, nè la menzione della morte muterà la sua natura. (3)

Fermata, ovvero stabilita che sia la qualità della donazione, che sia fra' vivi per molti effetti, ma principalmente, secondo la pratica più frequente 3 se soggiaccia, o nò alle solennità stabilite dalli statuti, e dalle Leggi particolari più che dalla ragion comune, ed anche, per la facoltà di revocarla per capo d'ingratitudine, ovvero per quella rissoluzione che siegue dalla supervenienza de'figli, conforme di sotto si accenna; si distingue questa donazione in più specie, cioè, che altra sia quella, la quale nasca da una mera liberalità del donatore verso il donatario, che si dice gratuita, e alla quale propriamente conviene questo termine, o vocabolo di donazione. (4) Ed altra sia la donazione causativa, ed impropria; perchè non nasca da una mera liberalità del donatore, ma da qualche obbligo della Legge positiva, e stretta come quella che deve fare il Padre al figlio per causa delle nozze, (5) ovvero all'effetto di costituire il patrimonio per promoversi agli Ordini sacri, (6) oppure nasca dalla Legge della convenienza, o gratitudine, come quella, la quale si dice rimuneratoria, perchè si faccia in remunerazione delli servigi ricevuti, ovvero che sia volontaria, e per la liberalità per parte del donatore; ma non sia veramente lucrativa per parte del donatorio, perchè se gl'impongano de'pesi a benefizio del medesimo donatore, come per esempio, secondo la più frequente pratica di doverlo tenere in

(1) De' Regal. discors. 1. n. 5. discorso 24. nu. 4. disc. 25. n. 5. e segg. delle Donaz. disc. 63. num. 11. della Dot. disc. 103. n. 4. Dottor Volgar cap. 3. nu. 2.

(2) De Feud nella Controv. del Bosc. art. 2. n. 86. e 174. delle Donaz. nella Somma n. 11. Dottor Volgar nello stesso tit. delle Donaz. cap. 2. n. 3.

(3) Delle Donaz. disc. 38. dal n. 4. de Regal. disc. 24. nu. 3. e 4. delle servitù, disc. 61. nu. 8. delle Donaz. num. 129. numero 2.

(4) Dottor Volgar cap. 1. delle Donaz. nu. 1. e seg.

(5) Delle Donaz. dal disc. 1. al disc. 10. de Fidecom. disc. 137. al disc. 141. Dottor Volgar delle Donaz. cap. 4. n. 7.

(6) Delle Donaz. discorso 11. numero 2. e segg. Annotaz. al Concil. disc. 14. sotto il num. 37. Dott. Volgar nello stesso tit. delle donaz. cap. 4. num. 11.

in casa, e di doverlo alimentare, oppure a benefizio d'un terzo, come per esempio, quando se gl'imponesse un peso di fideicommesso, o primogenitura con altri somiglianti pesi: perchè in questi casi si dice donazione causativa, ed impropria, benchè tuttavia non sempre sia d'una stessa natura; ma che agli effetti suddetti l'impropriazione nasca dalla qualità de'pesi maggiori, e minori, sicchè sia un'impropriazione totale che corrompa la natura totale del contratto, e li faccia piuttosto passare in un contratto oneroso, e corrispettivo; ovvero all'incontro, che sia un'impropriazione intellettuale, ed una causativa di minor peso, che tuttavia renda l'atto utile, e lucrativo nel donatario, conforme con più provetto studio, secondo gli effetti, de' quali si tratti, si discorre nelle opere legali, (1) bastando in questo luogo, che delli suddetti termini si abbia notizia.

Conosciuti dunque questi termini, di quattro cose resta di vedere nella materia. Primieramente della capacità attiva, e passiva di questo contratto, cioè di quelli, li quali sieno capaci di farlo, e respettivamente di quelli li quali sieno capaci di riceverlo. Secondariamente delle solennità che vi bisognano. Terzo degli obblighi del donatorio verso il donatore; e all'incontro di questo verso quello. E quarto della rissoluzione, ovvero della facoltà di revocare la donazione.

Quanto al primo punto, col presupposto che si doni la roba sua, della quale per altro si abbia la libera disposizione per gli altri contratti correspettivi, ovvero per l'ultime volontà, sicchè non si doni quel d'altri, ovvero quel che si sia affetto a'creditori, e altri interessati, come sogliono esser li figli per la legittima; ed ancora che vi sia la perfezione del giudizio a poter disporre del suo, in tal caso la regola generale assiste all'una, e all'altra capacità, ogni volta che per quello il quale pretenda impugnar l'atto, non si mostri la limitazione; mentre quell incapacità che nasce dall'imperfezione del giudizio, ovvero da altra proibizione di disporre, e della quale si parla di sotto, (2) non cade sotto questa ispezione, la quale ferisce solamente il presente contratto della donazione, che molto più cade sotto il genere dell'altre alienazioni corrispettive, le quali sieno proibite.

Sono dunque proibiti di donare, e per conseguenza di ricevere, il Padre al figlio, (3) il marito alla moglie; ovvero all'incontro la moglie al marito (4) quando la donazione sia di cose già ottenute, sicchè il donatore sminuisca il suo patrimonio, e diventi più povero, ed il donatorio l'accresca, e diventi più ricco; (5) come ancora sono proibiti li soldati, e li Chierici di donare alle concubine, (6) li Padri alli figliuoli bastardi di coito proibito, e dannabile, (7) ed anche generalmente alcune Leggi proibiscono donare agl' Istrioni. (8)

Bensì che queste proibizioni come derivanti dalla Legge civile, e positiva, pare che oggidì abbiano dell'ideale, per l'uso di apporre nelle donazioni il giuramento, il quale per la disposizione della Legge canonica toglie gli ostacoli della Legge civile, conforme particolarmente segue nelle donazioni tra

Q 2 marito,

(1) Delle Donaz. nella Somma num. 55. e 56. Dottor Volgar detto cap. 4. num. 6. nello stesso tit. delle Donaz.

(2) In questa lib. 2. tit. 11. dal num. 2. e segg.

(3) Delle Donaz. disc. 40. num. 5. discorso 41. num. 7. de Fideicommiss. discorso 215. nu. 2. e 8. de Giuspatron. disc. 16. num. 8.

(4) Delle Donaz. disc. 30. num. 10.

(5) Dottor Volgar delle Donaz. capit. 1. num. 7.

(6) Delle Donaz. disc. 42. num. 2.

(7) Delle Donaz. disc. 62. Constit. Osserv. 192.

(8) Delle Donaz. detto discorso 42. num. 3. e 7.

marito, e moglie, (1) e in quelle tra Padre, e figlio, (2) cadendo qualche dubbio nella proibizione con la concubina, (3) ovvero con li baſtardi, (4) quando vi poſſa cadere la ragione di fomentar la diſoneſtà, e li delitti, che è punto di qualche alta iſpezione non proporzionata a queſto luogo, perchè richiede maggior maturità; baſtando d'accennarlo per la notizia de' termini. (5)

Circa il ſecondo punto delle ſolennità, parlando ſecondo li termini della ragion comune, altra ſolennità particolare nelle donazioni non ſi ricerca, che quella dell'inſinuazione avanti il Giudice, quando ſia di ſomma conſiderabile, che paſſi li cinquecento ſoldi, (6) che ſecondo la più probabile opinione ſono li ſcudi d'oro de' noſtri tempi; (7) ſicchè quando non paſſi queſta ſomma, non vi biſogna, e paſſandola non ſi annula la donazione affatto, ma ſolamente in quel di più ſi. (8)

Bensì che parimente queſta ſolennità oggidì in pratica ha dell'ideale; imperocchè ſebbene non è vera l'opinione di quelli, li quali credono che non ſia più in uſo, eſſendo più vero il contrario, che tuttavia ſia in uſo, e che ſi debba oſſervare: nondimeno per la ſteſſa ragione del giuramento ciò ſi verifica, eſſendo più vero, che quando quello vi concorra, ceſſi queſto difetto, (9) come proveniente dalla Legge civile. Che però nella pratica le diſpute maggiori cadono ſopra quelle ſolennità, così dell'inſinuazione, come altre le quali ſieno ordinate da' ſtatuti, (10) o altre Leggi particolari con la ſufficiente, e legittima annullazione diretta, ovvero indiretta del giuramento; e in queſto caſo giova il riflettere alle ſuddette diverſe ſpecie di donazioni, cioè, quando ſia pura, e vera, nel qual caſo ſi ricercano le ſolennità, e non quando ſia cauſativa, oneroſa, ed impropria, ſecondo le diverſe diſpoſizioni di sì fatte Leggi, e le altre circoſtanze, (11) ſicchè non è materia facilmente capace d'una regola certa, e generale.

Quanto al terzo punto degli obblighi del donatorio verſo del donatore queſti ſono d'eſſergli grato, (12) ſicchè altrimenti per l'ingratitudine ſi poſſa la donazione rivocare, (13) ed anche d'alimentarlo nel caſo del biſogno, (14) oltre l'obbligo convenzionale dell'adempimento di quel che il donatore ſi abbia riſervato, ovvero che il donatario gli abbia promeſſo: e in queſto caſo della inoſſervanza dell'adempimento convenzionale ſi ſcorge nel preſente contratto della donazione una particolarità, la quale non cammina negli altri contratti nominati, cioè, che negli altri, ſecondo l'opinione più probabile, e più comunemente ricevuta, il non adempimento non cagiona la reſoluzione, ovvero la reſciſſione del contratto; ma ſolamente produce l'azione dell' inte-

(1) Delle donaz. diſc. 29. num. 8. dell'Alienaz. diſc. 26. ſotto il num. 14. dell' Enfiteuſ. diſc. 47. ſotto il num. 7.

(2) Delle donaz. diſc. 8. num. 15. diſc. 40. num. 6. diſc. 41. num. 6. de Fideicom. diſc. 145. num. 8. diſc. 215. num. 5. della Dot. diſc. 72. nu. 14. e prima de' Regal. diſc. 159. nu. 8. e 9. de' Giuſpatr. diſc. 16. n. 8. diſc. 60. n. 20.

(3) Delle donaz. diſc. 42. n. 6.

(4) Delle donaz. diſc. 61. dal num. 8. e n. fin.

(5) Dottor Volgar delle donaz. cap. 3. n. 7.

(6) Delle donaz. diſc. 60. nu. 6. e 10.

(7) Delle donaz. detto diſc. 60. num. 9. diſc. 30. num. 10.

(8) Delle donaz. diſc. 60. n. 8. e 13. diſc. 29. num. 10.

(9) Delle donaz. diſc. 28. nu. 18. e ſegg. diſc. 29. num. 11. diſc. 33. n. 10. diſc. 60. num. 11. diſc. 63. num. 17.

(10) Delle donaz. detto diſc. 60. ſotto il n. 11. e ſeg. diſc. 63. ſotto il nu. 17. diſc. 66. num. 4.

(1) Dot Volg. delle donaz. cap. 3. n. 5. e ſegg.

(12) De' Regal. diſc. 56. num. 16.

(13) Delle donaz. nella Somm. nu. 98. Dott. Volgar d. cap. 3. n. 8. nello ſteſſo tit. delle donaz.

(14) De' Credit. diſc. 31. num. 38. delle Peaſ. diſc. 28. num. 9.

intereſſe, quando non coſti, che quello foſſe cauſa preciſa; in modo che ſenza eſſo non ſi ſarebbe fatto, ſicchè machi la volontà; ed anche facilmente ſi ammette la purgazione della mora, oppure ſi ammettono le ſcuſe anche leggiere. Ma in queſto contratto della donazione il non adempimento cagiona la reſſoluzione; (1) imperocchè dura coſa ſarebbe, che uno il quale donaſſe il ſuo, ad effetto d'eſſere alimentato, ovvero di ricevere qualche altro adempimento, aveſſe a ſoggiacere a tanti rampini de' Leggiſti, quando ſe gli manchi. Onde molto ragionevole in ciò ſi deve ſtimare un' eſatto rigore contro il mancatore, ma non già contro gli altri dopo di eſſo ſucceſſivamente chiamati; mentre il delitto di uno di non deve pregiudicare agli altri innocenti, quando la Legge appoſtavi non diſponeſſe diverſamente.

All'incontro ſi diſputa molto tra' Dottori ſe il donatore ſia tenuto verſo il donatario dell'evizione, o matenimento delle robe donate, nel che ſi cammina con la diſtinzione, che, ſe vi ſia l'eſpreſſa promeſſa queſta ſi debba attendere, perchè quando il fatto ſia chiaro ceſſano tutte le queſtioni Legali in quelle coſe, alle quali non reſiſta il defetto della podeſtà; ma ſe di ciò non ſi parli ſi diſtingue tra la donazione veramente cauſativa, e onerosa, ovvero correſpettiva, la quale in parole ſi dica donazione, ma in fatti ſia contratto correſpettivo, e ſi debba ovvero ſi tratta della vera donazione lucrativa e ſi diſtingue, che ſe la donazione comincia dalla tradizione, e non ſi debba; ma ſe comincia dalla promeſſa, e ſi debba; però in queſt'ultimo caſo pare anche errore, ed irragionevole formalità leguleica il camminare con queſta generalità in ogni caſo, eſſendo più verò che la deciſione debba dipendere dalle circoſtanze del fatto, dalle quali ſi debba cavare la veriſimile volontà del donatore, conforme più diffuſamente nell' opere generali ſi diſcorre. (2)

Finalmente circa la quarta iſpezione ſopra la reſoluzione, o reſciſſione, o rivocazione della donazione di ciò in più caſi, e per più cauſe reſpettivamente ſi ſuol diſputare, parlando col preſuppoſto che per altri l'atto ſia valido, perchè quando ſia nullo per capo d'inabilità del donatore, o del donatario, o per capo di non eſſerſi oſſervata la forma; in tal caſo non entrano queſti termini di riſoluzione, o reſciſſione, o di rivocazione, ma di nullità. (3) 6

Primieramente cioè per dolo, o fraude, o altro inganno, o forza; ma ciò non è coſa particolare di queſto contratto, convenendo ad ogn'altro con li termini generali, li quali feriſcono il difetto del conſenſo. (4)

Secondariamente per capo di leſione, circa la quale ſegue tutto l'oppoſto di quel che ſia nell'altre coſe; imperochè in tutte l'altre ſi ſtima più privilegiata la donazione correſpettiva, e oneroſa di quel che ſia la pura, e lucrativa. Ma a queſt'effetto è tutto l'oppoſto; imperocchè nella donazione oneroſa, e correſpettiva entrano li termini della leſione enorme, ovvero enormiſſima, non già nella ſemplice, e lucrativa per la ragione, che l'atto ſia di ſua natura leſivo, e che importa il danno del donatore nel tutto. (5)

Terzo entra la reſoluzione, ovvero la reſciſſione per il non adempimento di quel che ſia convenuto, ovvero riſervato per quel che già di ſopra ſi è detto. (6)

Quarto

(1) Delle donaz. diſc 9. num. 4. e ſegg. diſc. 12. num. 3. diſc 18. num 30 e ſegg. diſc. 19 num. 2. diſc. 70. n. 7.

(2) Delle donaz. diſcorſo 51. e ſeg. diſcorſo 58. numero 2. e ſeg. Dottor Volgar delle donaz. cap. 6. numero 1.

(3) Dottor Volgar delle Donaz. cap. 5. per tutto.

(4) Delle donaz diſcorſo 59. numero 4. e ſegg. diſcorſo 63. dal numero 11. diſcorſo 74 dal numero 11.

(5) Delle donaz. diſcorſo 27. numero 3. diſcorſo 55. numero 10 e ſegg. diſc. 61 n. 2. e ſegg. e nella ſomma num. 111. e 112.

(6) In queſta ſopra al §. Ma in queſto.

Quarto per la sopravvenienza de'Figli al donatore, quando a ciò non sia pen- 8 sato, con la renonzia a quella Legge, la quale di ciò dispone, con molte dichiarazioni non proporzionate a questo luogo, e alla capacità de'principianti; sicchè sarebbe piuttosto confondere l'intelletto: onda si dovrà, quando si sia più provetto vedere nell'opere generali. (1)

Quinto per capo dell'ingratitudine, (2) sopra le quali non si può dare una regola certa, e generale per dipendere dalle circostanze del fatto secondo la qualità delle persone, e l'uso del Paese.

E finalmente quando si pretenda potersi revocare perchè si sia fatta ad un' assente, il quale non l'abbia accettata, sicchè segua la revocazione avanti l'accetazione. (3) Però questo capo pare che in pratica abbia dell' ideale per tante limitazioni, le quali si danno alla regola sopra la irrevocabilità della donazione fatta all'assente per la stipulazione del Notaro, (4) per il giuramento, (5) per l'età infantile, (6) e altre molte.

E perchè a tutti gli effetti suddetti entra l' accennata distinzione tra la 9 donazione pura, e meramente lucrativa, e l'altra onerosa, e correspettiva, quale perloppiù si suol dire quella la quale si faccia per rimunerazione de' meriti, e de' servizj, chiamata perciò rimuneratoria; Quindi occorre dubitare, quando veramente debba dirsi tale, e se li meriti si debbano provare, o nò, oppure che basti l' asserzione del donatore. (6)

In ciò sogliono li Dottori distinguere, che se il donatore non sia proibito di donare, e di liberamente disporre del suo, nè il donatorio proibito di riceverlo; in tal caso basti la sola asserzione generale senza veruna necessità di specificare, e giustificare li meriti: ma se nell'uno, o nell'altro vi sia la proibizione, sicchè tale asserzione si possi riferire al motivo di fraudare con tal colore la proibizione della Legge; in tal caso vi sia necessaria la specificazione, ed anche la giustificazione almeno amminicolativa.

Questa distinzione però è troppo generale, particolarmente circa la prima parte, quando non vi sia proibizione alcuna. Imperocchè essendo formolario commune de' Notari di narrare negl' Instromenti delle donazioni, che si facciano, così per l'amore, come anche per li servizj, e benefizj ricevuti, sarebbe in tal modo indurre, che in tutte le donazioni entrasse l' obbligo dell' evizione, e che mai se ne dasse la resoluzione; e revocazione per le cause di sopra accennate.

Che però si crede più al proposito il dire, che la decisione dipenda più dalla sostanza della verità, che dalla formalità delle parole, cioè, che se veramente il donatore si riconosca debitore di quello; al quale dona, di qualche rimunerazione, sicchè questo sia il motivo principale del donare, e in tal caso basti la sua confessione, in quello stesso modo, che basti il riconoscersi debitore di denaro, o altra roba avuta, in pagamento di che si assegnino alcuni beni; ma non già quando vi concorra solamente la suddetta asserzione vaga, e generale solita come si è detto apporsi per formolario de'

(1) De'Regal. disc. 1. num. 5. disc. 24. n. 4. disc. 25. num. 5. e segg. delle Donaz. disc. 63. num. 11. della Dot. disc. 103. num. 4. Dot. Volgar cap. 3. n. 2.

(2) De Feud nella Controv. del Bosc. art. 2. nu. 86. e 164. delle Donaz. nella Somma n. 11. Dot. Volg. nello stesso tit. delle Donàz. cap. 2. num. 3.

(3) Delle Donaz. disc. 38. dal nu. 4. de Regal. disc. 45. num. 3. e 4. delle servitù, disc. 61. num. 8. delle Donaz. num. 129. nu 2.

(4) Dottor Volgar cap. 1. delle Donaz. nu. 1. e seg.

(5) Delle Donaz. dal disc. 1. al disc. 10. de Fideicom. discorso 137. al disc. 141. Dottor Volgar delle Donaz. cap. 4. n. 7.

(6) Delle Donaz. disc. 11. num. 2. e segg. Annotaz. ad Concil. disc. 14. sotto il num. 37. Dott. Volgar nello stesso tit. delle donaz. cap 4. num. 11.

de' Notari: sicchè resta fermo doversi ciò regolare dal fatto, e dalla sostanza della verità, e non dalle formole delle parole.

Sopra questa specie di donazione rimuneratoria, per gli effetti che produce sopra l'essenzione dalle solennità, e dalla resoluzione, o revocabilità, oppure sopra l'obbligo dell'evizione, o l'inabilitazione degl'inabili, molte questioni si disputano, da' Dottori che lunga digressione sarebbe all'opera presente poco proporzionata il riassumerle per minuto (1) come per esempio se li meriti debbano esser tali, che obblighino civilmente in modo, che producano l'azione da forzare il debitore alla dovuta rimunerazione, quando anche non voglia; oppure che basti quell'obbligo, il quale nasce dalla Legge della convenienza, e dell'onestà, il quale da' Moralisti, e Giuristi si dice Antidorale; e anche se questa specie di merito si dia in quelli, li quali abbiano l'obbligo di oprar bene, e di meritare, come per esempio sono il suddito verso il Superiore, il soldato verso il Principe, ovvero il Capitano; il figlio verso il Padre, il servidore verso il Padrone, la moglie verso il marito, e all'incontro, e simili. 10

E anche se posto il merito, il quale per l'una, o l'altra Legge ricerchi il premio per giustizia, questa debba essere la commutativa, oppure la distributiva; (2) ma in ciò conviene che quando si sia più provetto, si veda con più maturo studio quel che nell'opere Legali di proposito si discorre; nelle quali ancora, si potrà vedere la questione più in Legge di convenienza, che in Legge scritta, se il donare debba dirsi degno di lode, atto di virtù, ovvero all'incontro atto di vizio, e d'imprudenza, e degno del biasimo, e quando convenga farlo, e in che modo si debba praticare per farlo bene. (3)

Non lasciando finalmente di dire, quanto si è detto di sopra circa la solennità, e revocabilità, cammina in quelle donazioni, le quali si facciano a forma di contratto, e che consistano ne' beni stabili, o mobili, o ragioni, ed azioni, sopra le quali cadono le liti per l'uso più comune; ma non già in quei donativi in denaro contante, o in altri regali, che si faccino manualmente, sicchè per l'uso comune niuna forma, o solennità si adoperi. (4)

TITO-

(1) Delle donaz. disc. 16. sotto il nu. 9. e segg. disc. 53. num. 7. per tutto disc. 60. num. 31. disc. 66. num. 10. disc. 70. num. 4. Dottor Volgar nel Proem. cap. 10. nu. 7. e in questo tit. delle donaz. cap. 1. num. 5. per tutto;

(2) Delle donaz. disc. 66. num. 11.

(3) Delle donaz. nella somma num. 1. e segg.

(4) Delle donaz. disc. 32. num. 4. disc. 34. num. 13.

TITOLO OTTAVO

DI QUELLI, A QUALLI SIA LECITO ALIENARE, ED A QUALI NO.

OVVERO DELLE ALIENALIONI LECITE, E PERMESSE, E DELLE ILLECITE, E PROIBITE.

SOMMARIO.

1. *Quali fieno quelli, che non poffino alienare la roba fua, e all' incontro quelli, che poffino alienare la roba non fua.*
2. *Come oggidì le difpofizioni delle Leggi civili, prefcindendo da' Statuti fieno fuperflue.*
3. *Si riferifcono quelle Perfone, che fono proibite alienare le cofe fue.*
4. *Come fia permeffo alienare le Robe d' altri.*
5. *Sotto nome d' Alienazione, che cofa venga.*

DUe parti contiene il prefente Titolo; una cioè di quelli, quali effendo padroni di roba, fieno proibiti d' alienarla; E l' altra di quelli, li quali non ne fieno padroni, e la poffimo alienare.

Nella prima parte la regola generale è affirmativa, cioè, che ciafcuno poffi alienare la fua roba, mentre il principal effetto del dominio è quello di difporre del fuo con libero arbitrio, e farne quel che gli piacccia, (1) anche conforme li Dottori dicono col buttarla nel mare, quando non apparifca della limitazione di tal regola. All'incontro nell' altra parte è in oppofto, cioè, che quello il quale non fia padrone della roba, non la poffi alienare; quando de' cafi limitati non apparifca: Che però fecondo il più volte accennato, connaturale effetto della regola, quello il quale abbia per fe, non ha bifogno d'altra prova, dicendofi d'avere già fondata la fua intenzione; onde farà pefo di quello, il quale allega la limitazione di provarla. (2)

Venendo dunque all' applicazione quando fi doveffe camminare con l' ordine del tefto molto poco vi farebbe che dire, mentre parlando della prima parte, che il Padrone fia proibito d' alienare la roba fua, fi riftringe al marito, che non poffi alienare il fondo dotale, benchè ne fia padrone, per la proibizione della Legge Giulia, ed a' pupilli, e minori che non poffino farlo fenza l' autorità del tutore, o curatore. E parlando di quello il quale non fia padrone, e poffi alienare, fi reftringe al creditore, che poffi alienare il pegno.

Molto

(1) Delle Servitù difcorfo 38. numero 4.

(2) De' Feudi difcorfo 6. fotto il numero 5. difcorfo 27. numero 7. difcorfo 47. nell' Annotaz. numero 6. de Regal. difcorfo 60. numero 7. delle Preeminenze difcorfo 13. numero 10 delle donaz. difcorfo 1. numero 19. de' Crediti difcorfo 38. numero 51 difcorfo 146. numero 5. delle Ered. difcorfo 31. numero 8. e 9. de Fide commeffi difcorfo 70. numero 8, difcorfo 72. numero 4. difcorfo 178. numero 12. de Giudiz. difcorfo 2. numero 19. nel fin.

Molto diversa però è la pratica corrente, nella quale segue parimente quel che in tant'altre cose si è detto di sopra, e si anderà dicendo di sotto negli altri libri, e titoli; cioè, che resti inutile, e ideale quanto si dice. Imperocchè parlando del primo esempio ristretto al solo marito, pare, che la cosa non cammini bene, mentre quando si tratta del fondo dotale, del quale dispone la suddetta Legge Giulia, il dominio veramente risiede nella donna, passando nel marito solamente un certo dominio improprio, utile, ovvero subalterno, ma la proibizione ferisce anche la stessa donna. (1)

E nondimeno quest'esempio ne' soli termini della ragion comune, e quando non vi sieno li statuti, li quali direttamente, ovvero indirettamente tolgano la forza del giuramento, resta per lo più in pratica ideale per la ragione frequentemente accennata sotto diverse materie, cioè, che oggidì per un'uso comune, il quale però merita dirsi abuso grande, quasi in tutti li contratti, come per un formolario de' Notari si mette il giuramenro, il quale fa cessare sì fatte proibizioni della Legge civile, (2) conforme specialmente in questa proibizione della Legge Giulia sta più comunemente ricevuta, eccetto, se si trattasse di alienazion tale, che la donna restasse invotata. (3)

Lo stesso cammina ne' minori, anche pupilli capaci di dolo, e di consenso, sicchè il giuramento gli obblighi; perchè parimente cessa questa proibizione: onde resta quasi inutile quanto nel testo si accenna, e che si dispone dalle Leggi, (4)

Vi sono però molti altri esempj, ovvero casi non toccati nel testo, ne' quali si verifica, che quello, il quale sia padrone, resta tuttavia proibito d'alienare il suo, dal che, conforme quasi in tutte le altre materie, si comprova, che le Leggi comuni civili oggidì nella pratica vi abbiano la minor parte; sicchè quello il quale in essa sia eccellente per nulla, o molto poco valerà per il foro, e per la pratica così nel giudicare, come nel consigliare. (5)

Primieramente ciò dunque si verifica nella Chiesa, la quale è proibita d'alienare le sue robe, senza la giusta causa della necessità, ovvero dell'utilità evidente; ed anche copulativamente, senza beneplacito del Papa, (6) ovvero nelle cose di poco valore senza quello del Vescovo. (7)

Le Città, Terre, e Luoghi abitati, ovvero le Comunità de' Popoli sono parimente proibite di alienare le loro robbe senza diverse solennità. (8)

I Feudatarj (9) e gli Enfiteutecarj (10) sono anche proibiti d'alienare le robbe feudali, ovvero enfiteutiche, senza il consenso del padrone diretto, benchè volessero alienare solamente il loro dominio utile senza intaccare il diretto.

(1) Della Dot. discorso 20. discorso 95. Convit. Osserv. 37. Dot. Volgar dell' Alien. cap. 11. num. 1. e segg.

(2) Della Dot. discorso 85. dal num. 10. discorso 143. dal num. 49. delle Donaz. discorso 35. num. 14. e segg. dell' Alienaz. discorso 26. e disc. 31. num. 15. de Credit. discorso 10. num. 6.

(3) Della Dot. discorso 20. num. 3. Dot. Volgar dell' Alienaz. cap. 11 num. 4.

(4) Dell' Alienaz. nella Somma num. 76. Dot. Volgar nello stesso tit. dell' Alienaz. cap. 10 num. 14. e 15.

(5) In questa nel Proem. fogl. 11. §. Primieramente.

(6) Dell' Alienaz. discorso 1. per tutto disc. 10. num. 3. discorso 17. num. 7. disc. 18. num. 4. e nella Somma dal num. 1. Dottor Volgar dell' Alienaz. del capit. 2. al cap. 8.

(7) Dell' Alienaz. detto discorso 2. numero 115. e segg.

(8) Dell' Alienaz. discorso 23. e segg. Dottor Volgar nello stesso titolo cap. 8. per tutto.

(9) De Feud. nella Controvers. del Bosc. articolo 2. dal num. 37. e articolo 4. dal num. 1.

(10) Dell' Enfiteus. discorso 33. numero 1. discorso 39. num. 6. discorso 45. num. 10. 4. e nella Somma num. 49.

Generalmente li Criſtiani ſono proibiti d' alienare le robe, e particolarmente arme, cavalli, e monizioni da bocca, e da guerra agl' infedeli, co' quali non è permeſſo il commercio. (1)

Lo ſteſſo ne' ſudditi di un Principe col Principe ſuo nimico, o ſuoi ſudditi, (2) e in alcuni Principati ne' foreſtieri, (3) cioè non ſudditi di quel Principato, come anche in molte parti dell' Italia ſoggiacciono a queſta proibizione le donne, li minori, li figliuoli di famiglia, (4) oltre quelle proibizioni d' alienazioni lucrative, delle quali ſi è parlato nell' antecedente *titolo* delle donazioni, e quella alla quale ſoggiace l' Erede gravato di fidecommeſſo, (5) con altre ſomiglianti; (6) ſicchè la reſtrizione del teſto reſta molto fallace.

Quanto all' altra parte, cioè, che quello, il quale non ſia padrone poſſi nondimeno alienare, il teſto l' eſemplifica nel creditore che poſſi vendere il pegno. E pure anche ciò reſta in pratica quaſi ideale: Imperocchè
4 l' antico modo di vendere in ragion di creditore più non ſi uſa, ma ad iſtanza del medeſimo ſi fa fare con l' autorità del Giudice, il fatto del quale ſi reputa fatto del debitore padrone, come ſe la vendita da eſſo ſi faceſſe, ſupplendo il ſuo conſenſo, che però ſi dice farſi l' alienazione di padrone. (7)

E in oltre quando anche ſi faccia dal creditore, non perciò ſi dice farſi in ragion propria, ma come mandatario, e amminiſtratore del debitore, (8) in quel modo, che fanno tutti gli amminiſtratori, fattori, e maeſtri di caſa, e altri amminiſtratori, nel qual caſo ſi dice alienarſi dal medeſimo padrone per mezzo del miniſtro.

Più da vicino, e al caſo, che alle volte un compagno aliena tutta la roba anche per la porzione del compagno; ma parimente vi cade la ſteſſa ragione di farlo come mandatario per quel mandato, che la Legge introduce tra' compagni, quando la qualità del negozio, o delle robe così ricerchi. (9)

Si danno però de' caſi che non eſſendo uno nè mandatario, nè amminiſtratore alieni la roba degli altri com' è il Principe ſovrano, il quale può donare, o in altro modo concedere la roba d' un' altro, [10] anzi che li Magiſtrati, e altri Offiziali nel tempo della guerra, peſte, o della careſtia alienano li vittuali, e l' altre robe d' altri contro voglia de' padroni, quando così ricerchi il pubblico biſogno; (11) ed anche il fiſco, il quale abbia qualche coſa in comune con un privato, l' aliena tutta contra voglia del conſorte con altri caſi.

Sopra l' operazione, o interpretazione di queſta parola alienare, (12) ſi diſputa fra' Dottori, cioè qual atto venga ſotto la proibizione, che il Padrone
5 abbia d' alienare la roba ſua; ma laſciando di riferire, e di eſaminare la verità

(1) De Regal. diſcorſo 170. numero 6.
(2) Delle Donaz. diſcorſo 32. numero 8
(3) Dell' Alienaz. diſcorſo 39. per tutto.
(4) Dell' Alienaz. diſcorſo 28 e ſegg. nella Somma del numero 63. al 75.
(5) De Fidecomm. dal diſcorſo 175. al diſcorſo 170.
(6) Dell' Alienaz. diſcorſo 38. diſcorſo 40. diſcorſo 41. diſcorſo 42. per tutto. Dottor Volgar cap. 13 per tutto.
(7) Della Compra, e Vendita, diſcorſo 54. numero 4.
(8) Della Dot. diſcorſo 85. numero 5. della Compra, e Vendita, diſcorſo 22. numero 5. dell' Alienaz. diſcorſo 37. numero 8. de' Fidecom. dicorſo 216. numero 12 delle Penſ. diſcorſo 19. numero 17 diſcorſo 23. numero 5.
(9) De Camb. diſcorſo 29 dal numero 3 de' Credit. diſcorſo 75. numero 10. diſcorſo 87 per tutto.
(10) De Regal. diſcorſo 148. diſcorſo 177. diſcorſo 185 per tutto de' Credit. diſcorſo 21. numero 4 diſcorſo 139. numero 7
(11) De Regal. nella Somma numero 123. de Credit. diſcorſo 88. numero 8.
(12) Delle Servitù diſc. 20 numero 7.

verità più d'una, che dell'altra opinione, la quale sia più comunemente ricevuta in pratica, si deve camminare con la distinzione, che, o si tratta agli effetti penali, o troppo pregiudiziali, e in tal caso venga solamente l'alienazione vera, e propria, cioè quell'atto per il quale ad uno si tolga il dominio, e quello si trasferisca ad un'altro delle cose materiali, nelle quali sia praticabile la suddetta addicazione, e traslazione, respettivamente. Oppure che sieno tali ragioni incorporali, che in essa sia verificati la suddetta addicazione, o traslazione, come per esempio di compra, e vendita, di donazione, di cessione, e simili: che però non vengono quegl'atti, li quali importano un'alienazione finta, ed impropria, come per esempio sono l'imposizione de' censi, ovvero delle servitù, li pegni, e l'ipoteche, ed altre simili, secondo le qualità delle robe, o delle ragioni. (1)

Ma se si tratta agl'effetti favorevoli alli medesimi padroni, in grazia de' quali più che in odio si sia fatta la proibizione per perservarla da' pregiudizj, alli quali per la loro qualità sogliono soggiacere; sicchè di tal questione si tratti per l'effetto civile della validità, ed invalidità dell'atto, in tal caso vengono anche le alienazioni remote, ed improprie; come sono le imposizioni de' censi, e delle servitù ed anche la locazione a lungo tempo, cioè sopra gli anni nove, o dieci, quando non sia espressamente ristretta a tempo minore, come segue ne' beni della Chiesa, che è ristretta al triennio, e sono il pegno, l'ipoteca speciale, ed anche la generale, quando si venga alla sua esecuzione, ovvero esercizio, conforme più di proposito si discorre altrove.

Dipendendo anche dalle circostanze de' casi la decisione della questione solita parimente disputarsi molto, se la proibizione dell'alienazione abbracci le disposizioni per ultime volontà, o in altro modo revocabili, (2) sicchè non vi si addatti quella ragione, per la qual tal proibizione si sia fatta; mentre sarebbe piuttosto confonder, l'intelletto, che il riassumer in sì fatto luogo per minuto sì fatte questioni

(2) Dell'Enfiteus. discorso 28 numero 10 di. scorso 45. sotto il numero 3. de' Fidecom. discorso 56 numero 6. Dottor Volgar delle Alienaz. nella Somma dal numero 3. e segg. Dottor Volgar nello stesso tit. dell' Alienaz. cap 5 per tutto.

(2) Dell'Enfiteus. detto discorso 28. numero 10. e segg.

TITOLO NONO

PER QUALI PERSONE A CIASCUNO SI ACQUISTI.

Ovvero degl' acquisti, che ad uno si facciano per mezzo d'un altro.

SOMMARIO.

1. *Come oggidì la disposizione di questo Titolo resti ideale.*
2. *Gli acquisti, che si fanno dal Figliuolo, come, e quando cedino a favore del Padre.*
3. *Come s' addatti la disposizioni di questo Titolo oggi a' Religiosi, e Regolari.*

1 A Due sorti di persone il testo si restrigne, che ad essi si faccia l'acquisto delle robbe per mezo d'un'altro, cioè al Padre per mezzo del Figlio in podestà, e al Padrone per mezzo del servo; Però anche a questo Titolo si addatta quel che nel prossimo antecedente di molti altri si è detto, che a camminare con la *sola lettera* del testo, pare, che oggidì in pratica la sua disposizione *resti ideale*. Imperocchè sebbene quanto all'acquisto, che si faccia al Padrone per mezzo del servo, resta tuttavia in piedi quel che nel testo si dispone: tuttavia per le ragioni accennate nel libro primo, (1) trattando di questa materia de' servi, molto rara, e quasi niuna è la pratica, mentre li servi d'oggidì si tengono in stato depresso al remo, ovvero alla stalla, e altri servizj bassi, e non s'impiegano alle mercanzie, e altri negozj, come anticamente si usava. Che però si crede cosa inutile, e un'perdimento di tempo il diffondersi molto per minuto, conforme gli interpreti fanno sopra il possessore de' servi alieni con buona, e mala fede, ovvero qnando del servo uno abbia l'usofrutto, e l'altro la proprietà; onde quelli li quali in ciò vogliono soddisfare alla curiosità, la quale si deve stimar degna di lode per sapere li principj, e lo stato antico delle cose, e che avendosi la capacità si deve fare, lo potranno vedere appresso li medesimi interpreti, de' quali così gran copia n'abbiamo.

2 Parimente ad un certo modo, ideale può dirsi l'altre specie di acquisto, che si faccia al Padre per mezzo del figlio per le ragioni anche accennate, sotto la materia della patria podestà: (2) Imperocchè stante la moderna introduzione de' peculj per avanti non conosciuti, e nel medesimo testo accennati, rare volte tale acquisto si verifica in pratica, mentre quando si tratta della stessa roba, o dello stesso denaro, che il Padre senza titolo legittimo traslativo di dominio dia al figlio a maneggiare, e amministrare, che si dice in peculio profetizio, non si verifica acquisto nuovo, per non esser mai quella roba uscita dal dominio antico d'esso Padre. E se si tratta del gua-

(1) In questo lib. 1. tit. 3. num. 1. §. Non dovrà, §§. segg.

(3) In questa lib. 1. tit. 6. num. 1. §. Per la stessa ragione.

guadagno; che con quel denaro, o merci, o altre robe si sia fatto, questo sarà del Padre come frutto della sua robba esposta al pericolo della negoziazione in quello stesso modo, che segue se si fosse negoziato per un ministro, e ogni altro mandatario; sicchè non vi è cosa speciale per qualità di Padre, e per la patria podestà, mentre vogliono più comunemente li Dottori, che da questo acquisto vada dettrata quella rata, la quale si debba riferire all'industria, e alla fatica personale del figlio, sicchè in questa parte si dice suo peculio avventizio. (1)

Anzi intanto gli acquisti sono del Padre; in quanto che si sia in dubbio; imperocchè se il figlio col denaro, o con altre robe del Padre dichiari di fare l'acquisto per se stesso, e a suo comodo, quello sarà suo, (2) benchè resti egli debitore del Padre nel denaro, ovvero nel valore di quelle merci, o altre robbe, in quel modo che si dice nell'Erede gravato di fidecommesso, (3) e in ogni altro amministratore della robba d'altri; (4) sicchè le antiche formalità restano conforme si è detto ad un certo modo inutili, e ideali.

Quell'acquisto dunque necessario, che ne' tempi antichi dal servo, e dal figlio anche non volendo si faceva al padrone, e al Padre, e del quale così frequentemente le antiche Leggi civili parlano, ne' tempi nostri si pratica ne' Religiosi sollenemente professi dell'uno, e dell'altro sesso. Imperocche per il voto solenne della povertà, sono incapaci di dominio, e di possesso privato, ovvero paticolare; onde vengono paragonati a' servi, (5) e per conseguenza per essi si acquista al Monastero, ovvero alla Religione, che succede in luogo del padrone, quando sia capace in comune.

Pendendo tuttavia indecisa la questione tra' Civilisti, e i Canonisti, nella quale conviene di camminare con quell'opinione, che in quel foro, o tribunale sia più ricevuta se l'acquisto sia mediato, come vogliono li Civilisti, cioè l'acquisto si faccia per mezzo del Religioso, il di cui consenso vi sia necessario; ovvero se sia diretto, e immediato, cioè, che l'acquisto si faccia direttamente, e immediatamente al Monastero, ovvero alla Religiogione, senza il consenso del Religioso, anzi egli non volendo. (5)

TITO-

(1) Della Dot. discorso 169. numero 3. e 5. discorso 284. numero 8. delle donaz. disc. 1. num. 13. discorso 39. numero 4. discorso 33. num. 18. de Credit. discorso 80. num. 3. e 16. de Fidecomm. disc. 145. num. 4. de Giuspatron' discorso 16. numero 9.

(2) De Credit. detto discorso 80. sotto il n. 26. della Legitt. discorso 14. num. 3.

(3) De Fidecomm. discorso 177. num. 4.

(4) De Regal. discorso 150 num. 4.

(5) De Regal. discorso 161. sotto il num. 31. vers. Hinc meritò de Credit. disc. 83. num. 12.

(6) Delle donaz. discorso 17. sotto il num. 9. dell' Alienaz. discorso 12. num. 3. e sotto il num. 21. discorso 29. num. 5. delle Succes. discorso 5. sotto il num. 15. discorso 30. num. 17. de Regolar. discorso 49. num. 10 discorso 56 num. 3 discorso 59. num. 5 e 12. de Fidecomm. discorso 63. num. 14.

TITOLO DECIMO

DE' TESTAMENTI, E IN QUAL MODO SI FACCIANO.

Nel quale si comprende ancora il Titolo XI.

DEL TESTAMENTO MILITARE, E DE' SOLDATI.

S O M M A R I O.

1. *Testamento, che cosa sia.*
2. *Come si distingua dall' altre ultime volontà.*
3. *Suo proprio significato.*
4. *Si tralascia di discorrere dell' antiche forme, che sono oggi in essere.*
5. *Della prima forma, o specie solenne.*
6. *Della seconda specie, cioè del nuncupativo.*
7. *Delle difficoltà, che intervenivano nel fare li Testamenti nuncupativi, e ciò, che si osservasse in pratica.*
8. *Invenzione del Testamento nuncupativo di nuncupazione implicicita, e sua natura.*
9. *Le questioni, che cadono in questa specie si riducono per lo più all' identità della schedula.*
10. *Del Testamento militare, e suoi requisiti.*
11. *Il Testamento del Padre verso li Figliuoli, quando non soggiaccia solennità.*
12. *Del Testamento in caso di Peste.*
13. *Testamento secondo la forma del Gius Canonico.*
14. *Del Testamento ad pias causas.*
15. *Del Testamento secondo la forma de' Statuti ec. E che il Testatore si dice osservare lo statuto ancora fuori del proprio luogo.*
16. *Del Testamento in virtù dell' Indulto del Principe.*
17. *Le limitazioni hanno luogo circa la solennità, ma non circa la sostanza del Testare.*
18. *Quando il Testamento si dice imperfetto per ragione di solennità e quando per cagione di volontà.*

1. IL Testamento si descrive, che sia un' attestato della nostra mente, e un giudizio, ovvero una dichiarazione di quel che vogliamo si faccia della nostra roba dopo morte; però ciò conviene ancora a' codicilli, a' legati, 2 a' fidecommessi, alla donazioni per causa di morte; e da ogni altra specie d' ultima volontà: e pure le sudette specie vengono stimate diverse dal Testamento, così per le solennità come per la podestà, e per diversi altri effetti conforme di sotto si và discorrendo. Che però convien dire che questa parola, o vocabolo, Testamento, abbia due significazioni, una cioè naturale più larga, la quale abbraccia ogni attestazione della mente sopra quel che si voglia per dopo la morte, quando non si possi più parlare, nè esplicare il suo

il ſuo concetto; ſicchè ad ogni ſpecie delle ſuddette convenga queſto termine, o vocabolo di Teſtamento. E l'altra più ſtretta civile, alla quale per la diſpoſizione della Legge poſitiva convenga quella ſpecie d' ultima volontà, che come più ſolenne e più privilegiata ſi dice Teſtamento a differenza dell' altre ſpecie meno ſolenni, e meno privileggiate, le quali ſi controdiſtinguono con gli altri vocaboli ſuddetti di codicilli, di legati, di donazioni per cauſa di morte, e di ſemplice ultima volontà; E che la definizione ſi adatti al Teſtamento ſecondo la prima ſignificazione naturale, e più univerſale. (1) 3

Trattandoſi dunque nel preſente Titolo de' Teſtamenti ſecondo la ſignificazione civile più ſtretta, e con li ſoli termini della ragion civile comune; ciò che foſſe ne' tempi più antichi avanti quella compilazione delle Leggi, o dell' Iſtituta, la quale fu fatta per Giuſtiniano, e con la quale oggi regolarmente ſi vive, tralaſciando molte altre queſtioni, delle quali più ſotto, (2) per la ragion che ſarebbe una lunga, inutile, e ſuperflua digreſſione, ſiccome l' eſaminare le diverſe forme di teſtare, che dagli antichi ſi uſavano, accennate nel teſto, due forme di teſtamento nel medeſimo teſto ſi preſuppongono, che ſieno di preſente in eſſere: Una cioè la quale ſi dice ſolenne, ed in ſcritti; e l'altra la quale ſi dice ſenza ſcritti, o nuncupativo. (3) 4

La prima ſpecie, ovvero forma deſidera molte ſolennità, e requiſiti. Primieramente cioè, vi è neceſſaria la ſcrittura di mano del Teſtatore, o di altro di ſua commeſſione da eſſo ſottoſcritta, mentre a tal' effetto ſi dice in ſcritto. Secondariamente ſia chiuſo e ſigillato con ſette ſigilli de' teſtimonj, o del medeſimo Teſtatore, o altro che da eſſo ſi ſia eletto. Terzo che vi ſia la ſottoſcrizione de' ſette teſtimonj, li quali devono eſſere maſchj, perſone libere, maggiori d' età, rogati, e per altro degni di fede, ſicchè la loro perſona non ſia riprovata dalla Legge conforme particolarmente è riprovata la perſona di quello il quale ſia ſcritto Erede, (4) ma non già di quelli li quali ſieno legatarj, mentre queſti non ſi proibiſcono d' eſſere teſtimonj. (5) 5

Nè ciò baſta per la total perfezione; poſciachè vi è neceſſario ancora, che ſeguita la morte del Teſtatore il teſtamento ſia aperto ſolennemente, e pubblicato, cioè, che avanti il Giudice competente, citati li legittimi ſucceſſori ab inteſtato, (6) li teſtimonj riconoſchino le loro ſottoſcrizioni, e ſigilli, e la clauſura, ſicchè non vi ſia vizio alcuno; e ciò ſeguito, il Giudice commanda che ſia aperto, e pubblicato per il ſuo Notario, ovvero Attuario, e in tal modo quella ſcrittura ſi dice d' eſſerſi reſa pubblica, ed autentica, mentre per avanti ſi diceva privata.

E l' altra ſpecie di teſtamento ſi dice nuncupativo, e ſenza ſcritti, cioè, che non eſſendovi ſcrittura alcuna, il Teſtatore parimente avanti ſette teſtimonj abili, qualificati come ſopra, con la ſua propria bocca nomini l' Erede, e diſponga tutto il di più, che li paja: ſicchè anchè avanti la morte, e da principio ſia noto, e pubblico a tutti quelli che egli voglia. (7)

Ed anche in queſta ſpecie vi è neceſſaria l' accennata pubblicazione da farſe-

(1) Dottor Volgar de' Teſtam. cap. 2. num. 1.
(2) In queſta tit. ſeg. §. Dagl' Antichi.
(3) De Teſtament. nella Somma numero 54. Dottor Volgar nello ſteſſo tit. de Teſtam. cap. 2. numero 4.
(4) De Teſtament. nella Somma diſcorſo 55. Dottor Volgar nello ſteſſo tit. detto cap. 2. ſotto il numero 4.
(5) De Teſtament. diſcorſo 30. numero 14.
(6) De Teſtament. diſcorſo 4. numero 9.
(7) De Teſtament. nella Somma numero 56. Dottor Volgar nello ſteſſo tit. de Teſtament. nel detto cap. 2. numero 4. verſ. l' altra.

farſene dal Giudice, precedendo l'eſame de' teſtimonj, liquali d'accordo depongano dal ſuo tenore, e che in tal modo ſi riduca in ſcrittura.

7 Ma perchè incerto ci reſta qual pratica in que' tempi aveſſero sì fatte forme di teſtare, mentre conforme dal principio ſi è detto nel proemio; o queſte Leggi moderne non giunſero nell'Italia, e nell'altre Provincie della noſtra Europa Occidentale; oppure ſe giunſero vi ebbero molto poca oſſervanza, in modo che tra il tempo della loro compilazione, e quello dell' invenzione, e dell'uſo preſente vi ſia ſtata framezzo una totale oblivione di ſei, e forſe ſette ſecoli. (1)

E quel che più importa; dopo che nel duodecimo ſecolo ne ſeguì l'invenzione caſuale ivi accennata, gl' Interpreti nel ſecolo decimo terzo, e molto più nel decimo quarto, e negli altri ſeguenti, niuna perizia avendo delle Storie, e de' coſtumi di que' tempi, ne' quali sì fatte Leggi furono fatte, e compilate con una non picciola ſimplicità ſcuſabile nell' ignoranza, e nella barbarie di quei tempi, intendendole nella ſola lettera, e col rigoroſo ſenſo gramaticale, deſiderarono come per una ſpecie di ſuperſtizione il perfetto, e rigoroſo adempimento de' ſuddetti requiſiti, in modo che ogni picciolo mancamento cagionaſſe l'annullazione, e la deſtruzione dell'atto, quaſi che foſſe una forma preciſa; aggiungendoviſi anche l' accreſcimento dall' umana malizia, e delle fraudi. (2)

Quindi ſeguiva, che quaſi mai li teſtamenti veniſſero alla ſua perfezione, in modo che per lo più le perſone moriſſero contro la loro volontà ab inteſtato; Imperciocchè o foſſe nell' una, ovvero nell' altra ſpecie, particolarmente nella ſeconda ſenza ſcritti, la morte, ovvero l'aſſenza, o la mala memoria, e alle volte la triſtizia, e la corrutela d'alcuni teſtimonj anche d'uno, rendea vana tutta l'opera; onde per ovviare a tal diſordine fu introdotto, oppure fu continuato quell' uſo, che nell'Italia, e nell' altre aggiacenti Provincie vi foſſe avanti, che la ſuddetta invenzione delle Leggi de' Romani ſeguiſſe, che ſopra di ciò per un pubblico Notaro ſi rogaſſe un' iſtromento ridotto in ſcrittura, in quello ſteſſo modo, che ſi fa de' contratti, e dell' altre convenzioni fra' vivi; non in altra differenza, che con quella del numero de' teſtimonj, che fuſſero ſette, e queſto modo di teſtare dalla gente popolare, e di ordinaria condizione per lo più di preſente ſi pratica.

8 Le perſone nobili però, o in altro modo qualificate per ricchezza, o per dignità non facilmente s'inducono a queſta forma di teſtare, per la ragione, che per lo più ſi deſidera di tener occulta la loro volontà fin che ſieno in vita, così richiedendo le regole della prudenza: perlochè ſogliono fare il teſtamento chiuſo, e ſigillato, e all' incontro aborriſcono di fare il vero teſtamento in ſcritto, e ſolenne, come ſoggetto ad eſſer facilmente annullato, perchè non ſi ſappiano bene oſſervare tante ſolennità, e ſuperſtizioni. Però è ſtata introdotta una certa forma miſta, della quale ſi vuol fare autore il Bartolo; (4) come partecipante dell' una, e dell'altra ſpecie, e che perciò ſi dice teſtamento nuncupativo d'una nuncupazione implicita, che ſia in ſoſtanza ſcritto, e chiuſo, e ſigillato, in modo che la diſpoſizione reſti occulta, finchè vive il teſtatore, e nondimeno, che non abbia natura di teſtamento ſollenne, e in ſcritto, ma piuttoſto di nuncupativo, e dal principio ſi ridu-

(1) Delle ſervitù diſcorſo 1. numero 11.

(2) De' Teſtament. nella Somma numero 55. e 56. Dottor Volgar nello ſteſſo tit. de' Teſtament. capit. 2. numero 5. verſ. e l' altra.

(3) Dottor Volgar de' Teſtament. cap. 2. ſotto il numero 6. verſ. Per rimediare.

(4) De Teſtament. diſcorſo 1 numero 3.

riduca alla forma d'un' Istromento pubblico per il rogito di un pubblico Notario. (1)

Cioè, che scrivendo il Testatore, ovvero facendo scrivere da un'altra persona contenente in uno, o più fogli quel che voglia disporre, dippoi questi fogli uno, o più li chiuda, e li sigilli, e in tal modo alla presenza di sette testimonj li consegni a un pubblico Notaro, il quale nel dorso noti il rogito di tal consegna, nell'atto della quale dica il Testatore, che quella sia la sua volontà, che in quei fogli si contiene, senza esprimere altro.

Ovvero alle volte essendo li fogli, che li Dottori esplicano col nome, o vocabolo di schedola tuttavia aperti, ordini al Notaro, che in quell'atto li chiuda, e sigilli, e si stenda dell' istessa consegna: Oppure che senza consegnarli al Notaro, avanti di questo e de' sette testimonj dica per atto pubblico, che il suo testamento sia contenuto in uno o più fogli, li quali da esso si sieno dati ad un tale, cioè, secondo Bartolo, al Padre Guardiano di S. Francesco, oppure che si ritroveranno nel tale suo scrigno e studiolo, ec. (2)

9 Sopra questa specie di testamento nuncupativo, di nuncupazione implicita si è molto disputato da' Dottori, se cammini solamente a rispetto de' Legati, e altre disposizioni particolari; ma non a rispetto dell' istituzione dell' Erede universale nascendo la ragione del dubbitare, che le Leggi richiedono, che l' Erede sia nominato avanti li testimonj con la propria bocca del Testatore; Però questa difficoltà pare oggidì affatto tolta per esser più ricevuto, e con ragione, che questa istituzione implicita basta, (3) sicchè le sole questioni in pratica si sogliono restringere alla sufficiente prova dell' identità, della schedola, se sia quella della quale ha parlato il Testatore per la possibile supposizione d'un foglio, in vece dell'altro. (4) Sopra di che non è possibile di stabilirvi regole certe, e generali applicabili a tutti li casi per dipendere il tutto dalle circostanze particolari di ciascun caso; che però per non confondere l'intelletto, basta di sapere le diverse specie de' testamenti, e quali oggidì sieno le più praticabili.

10 Queste specie, nelle quali si richiedono le suddette solennità rigorose, e particolarmente quella de' sette testimonj maschi, e maggiori, e dalla Legge non riprovati, camminano secondo li termini della Legge civile ogni volta che non vi entri alcuna delle seguenti limitazioni; sicchè queste fermino, e stabiliscano la regola generale, e le limitazioni sono, cioè:

Primieramente secondo li termini della medesima Legge civile a queste solennità non soggiacciono li testamenti de' soldati, quando però si facciano, mentre stiano nell' armata, o sul campo combattendo, o per combattere; ma non già quando stessero in Città ovvero ritirati ne' quartieri, sicchè abbiano la comodità di testare con le solennità a guisa degl' altri li quali non sieno soldati, (5) e che perciò si dicono pagani, che è un nome generale adattabile a tutti gli altri da soldati in fuori.

S E seb-

(1) De Testament. nella Somma numero 57. Dottor Volgar nello stesso tit. de' Testament. cap. 2. numero 6. per tutto.

(2) De' Testament. discorso 1. al discorso 5. per tutto.

(3) De' Testament. discorso 1. dal numer. 4. e segg Dottor Volgar nello stesso titolo de' Testament. cap. 2. numero 6. vers. E sebbene:

(4) De Testament. discorso 1. numero 9. discorso 2. numero 3. e segg. discorso 3. dal numero 5. e segg. discorso 4. e discorso 5. per tutto. Dottor Volgar nello stesso cap. 2. sotto il numero 6. vers. Le difficoltà.

(5) Delle donaz. discorso 38. numero 7. de' Testament. discorso 7. numero 10. discorso 14 numero 7. discorso 20 numero 5. discorso 21. numero 11. discorso 28. per tutto nella Somma numero 74. de' Fidecomm. discorso 108. num. 12. Dottor Volgar. de' Testament. cap. 2. numero 3.

E sebbene a rispetto di molt' altri privilegj; che dalla Legge civile de' Romani si concedono a' soldati è una gran questione tra' Dottori, se li soldati de' tempi nostri godano di tali privilegj, e si possino paragonare agli antichi soldati de' Romani; nondimeno ciò che sia per gli altri privilegj, ed effetti, de' quali in varj luoghi si parla a quest' effetto del testamento senza solennità, è più ricevuto, che anche ne' soldati de' tempi nostri cammina, perchè se gli addatta la stessa ragione. (1)

L' altro caso, ritenendo li stessi termini della Legge civile è quello del testamento del Padre con li figli, (2) per la ragione, che in tal modo contiene piuttosto una distribuzione, che una disposizione; (3) onde cessa quel sospetto di fraude, per il quale così rigorose solennità si richiedono: sicchè a rispetto de' figli, e discendenti basta la prova naturale della volontà; ma non già a rispetto d' estranei, a favore de' quali nel medesimo testamento si sia disposto; anzi a rispetto de' medesimi figli, e discendenti cade il dubbio, se ciò cammini, quando tra essi si usasse qualche inegualità, e la decisione dipende dalla qualità dell' inegualità, perchè quando sia notabile in modo che non vi possa cadere la suddetta ragione del sospetto della fraude, non entrerà la limitazione. (4)

Il terzo caso è quando si tratti di testamento fatto in tempo di Peste, (5) ovvero quando si sia in villa, o in campagna, in modo che non vi sia quella copia di testimonj, e di periti, che si abbia ne' luoghi abitati, e in tempo non accidentale, mentre in questo caso bastano cinque testimonj. (6)

La quarta limitazione nasce dalla Legge canonica, secondo la disposizione della quale anche a cause profane, e indifferenti bastano il Parroco, ovvero il solito, e ordinario Confessore, e due testimonj; oppure quando non vi sia il Parroco, o il Confessore bastano quattro testimonj idonei, e degni di fede, in quel modo che più di proposito altrove si discorre. (7) Però questa Legge canonica ha luogo solamente nelle terre della Chiesa, cioè nello Stato Ecclesiastico, nel quale la Legge canonica fa la prima figura di Legge comune anche civile, come del proprio Principe; (8) anzi che in Roma stessa non ha luogo, (9) ma si cammina con la Legge civile, secondo l' opinione oggi più ricevuta per lo statuto della medesima Città, dal quale si stabilisce, che si osservi la Legge civile.

La quinta limitazione per la disposizione, ovvero dichiarazione della stessa Legge canonica entra ne' testamenti; li quali si facciano a favore della Chiesa, o della causa pia; E ciò per la ragione, che questo non soggiace alle Leggi umane laicali, ma si attende quella sola prova naturale, la quale sia sufficiente appresso Dio, sicchè una schedula privata ben riconosciuta ovvero due testimonj, o altra specie di prova naturale basta. (10)

La se-

(1) Delle Giurisdiz. discorso 107. numero 12. delle donaz. discorso 42. num. 4. de Credit. e Debit. discorso 118. numero 9. de' Testam. discorso 28. numero 12. de' Fidecommess. nella Somma numero 54. e segg. Dottor Volgar de' Testament. cap. 2. num. 3. vers. Si è dubitato.

(2) De' Testament. discorso 8. numero 7. discorso 14. numero 7. discorso 26. num 17. discorso 27. numero 6. discorso 75. discorso 86. de' Fidecomm. discorso 108. numero 12.

(3) De' Testament. discorso 75. num. 18. vers. Secus.

(4) De' Testament. discorso 26. numero 17. discorso 27. dal numero 7. discorso 86. numero 8. e segg. Dottor Volgar nel detto cap. 2. numero 2.

(5) De' Testamenti discorso 27. numero 5.

(6) Dottor Volgar De' Testamenti detto cap. 2. numero 7.

(7) De' Testament. discorso 25. per tutto de' Paroch. disc. 23. num. 20.

(8) De' Giudiz. discorso 35. numero 41.

(9) De' Testam. disc. 33. numero 9

(10) De' Testament disc 8 n. 6. disc. 11. n. 7. disc. 12. numero 14. discorso 13 numero 5. discorso 14 numero 7. e per tutto discorso 15. sotto il numero 2 e segg. disc. 17. numero 3. discorso 28 numero 14. discorso 50. numero 3. de' Fidecomm. disc. 108. n. 11. e 12. Conflit. Osser. 73. e segg.

La sesta limitazione è quella, la qual nasce dalla Legge particolare del luogo, come per esempio, che nella Città di Venezia, nel Principato di Catalogna, nel Regno di Sardegna, e altri luoghi bastano tre testimonj più, e meno, secondo che le Leggi del luogo scritte, o non scritte, dispongano; 15 e il testamento in tal modo fatto vale, e deve avere la sua esecuzione, ed effettuazione anche fuori di quel territorio, e in que' paesi ne' quali si viva col suddetto rigore della Legge civile: (1) Imperocchè sebbene la regola è, che le Leggi particolari non oprano fuori del territorio, e della giurisdizione del Legislatore; nondimeno in questo caso è più vero il contrario per la ragione, che l'operazione non nasce dalla podestà del Legislatore, ma dalla volontà del testatore, (2) il quale ha voluto accomodarsi a quella Legge.

E finalmente simile all'antecedente è l'altra limitazione nel testamento, il quale si faccia alla presenza del Principe sovrano, che l'autorizi, o che egli sia il Testatore, oppure che dal medesimo si conceda l'indulto di poter testare senza le solennità ordinate dalla Legge, sicchè basti la prova naturale per due testimonj, ovvero per una schedola privata in quello stesso modo che si è detto 16 del testamento a cause pie, il che frequentemente si pratica nella Città di Roma, e nello stato Ecclesiastico per sì fatti indulti li quali si sogliono per il Papa concedere a' Cardinali, (3) ad alcuni Prelati, e a' suoi famigliari, ed altri; sicchè non è privilegio particolare del Cardinalato conforme alcuni credono, ma perchè a' Cardinali ordinariamente sì fatto indulto si suol concedere. (4)

Questa limitazione è appoggiata alla stessa ragione, alla quale si appoggiano le due prossime antecedenti, cioè, che le solennità derivano dalla Legge umana, ovvero positiva, alla quale il Principe può derogare, o dispensare: (5) Che però cade solamente il dubbio se ciò si possa fare in pregiudizio di quelli, li quali non soggiacciano alla sua giurisdizione, e podestà; (6) ma non occorre in questo luogo esaminarle per non confondere li Giovani.

Tuttociò cammina con due presupposti, uno cioè della podestà, che abbia il disponente di testare, del che si tratta di sotto; (7) e l'altro che vi sia la volontà prefetta, e già ridotta al termine di far il testamento, e 'l ultima volontà, sicchè la questione si riduchi alle solennità; ma non già quando la volontà sia tuttavia indeterminata, e come li Dottori dicono piuttosto in via, che nel termine; sicchè quell'atto sia una semplice velleità, ov- 17 vero una preparazione della futura volontà perfetta; posciachè nè il favore della causa pia, nè quello de' figli, ovvero l'indulto supplisce sì fatto difetto della volontà, supplendo solamente quello delle solennità. (8)

Quando poi si dica d'esservi, o nò tal diffetto, ovvero imperfezione della volontà, non vi si può stabilire una regola certa, e generale applicabile a tutti li casi per dipender la decisione dalle circostanze particolari di ciascun 18 caso, dalla quale si deve cavare se quell'atto sia perfetto, e determinato, ovvero, che aspetti la perfezione da un'altro atto, che il Testatore si abbia

S 2 rifer-

(1) De' Testament. dal discorso 10. per tutto nella Somma del numero 70.

(2) De Feud. nella decis. della Sicil. numero 431. nel fin de' Fidecomm. discorso 36. numero 3. discorso 220. numero 12. disc. 226. numero 4. de' Canon. discorso 32. numero 8. Dottor Volgar de' Testament capitolo 4. numero 6. e 7.

(3) De' Testament. discorso 6. numero 2. e segg. discorso 7. numero 7. e segg.

(4) Dottor Volgar de' Testament. cap. 4. numero 8. sotto il vers. E sebbene.

(5) De' Testament. disc. 12. numero 8.

(6) De' Fidecommess. discorso 273 num. 6.

(7) In questo sotto il tit. seguente, numero 1. §. Dagl' Antichi, e §§. segg.

(8) Delle donaz. discorso 12. numero 4. dis. 16. numero 7. discorso 22. numero 17. de' Testament. discorso 8. numero 6. discorso 11 numero 8. discorso 12 numero 14. discorso 13. numero 5; de' Legat. discors. 42 numero 5. e 9.

riſervato di fare; (1) che però converrà di ricorrere a quel che in occaſione de' caſi ſeguiti ſe ne diſcorre in altr' Opere, ſicchè altrimenti ſarebbe piuttoſto mettere in confuſione la mente de' Giovani, a quali devono baſtare queſti avvertimenti, e queſte notizie de' termini; che altra ſia l'imperfezione della ſolennità, ed altra della volontà, mentre la prima ſi dice naſcere dalla Legge poſitiva, ma l'altra naſce dalla natura. (2)

TITO-

(1) De' Teſtament. dd. diſc. 12. numero 15. diſc. 13. numero 14. e 16. diſcorſo 15. n. 4. diſc. 16. numero 9. diſc. 75. per tutto.

(2) De' Teſtament. d. diſc. 8. numero 6.

TITOLO UNDECIMO

OVVERRO DUODECIMO.

DELLE PERSONE ALLE QUALI SIA PERMESSO FARE IL TESTAMENTO, E A QUALI NO'.

SOMMARIO.

DAgl' antichi Savj Professori della moralità, con la scorta de' quali solamente senza niuna perizia della facoltà Legale camminano li moderni Professori dell' erudizione, e delle lettere umane, fu molto disputato se sia degna di lode, ovvero di biasimo questa introduzione di testare, e disporre delle sue robe per dopo morte, venendo stimata una delle questioni problematiche copiose di ragioni, e d'argomenti per l' una, e l'altra opinione; imperocchè quelli che la lodano, e con la scorta de'quali senz'altro discorso, o raziocinio, ma ad occhi chiusi, tirati a mano dalle autorità alla loro usanza camminano, dicono, che pare ciò conceduto dalla stessa Legge della natura, che ciascuno morendo abbia la facoltà di disporre del suo in quel modo, che gli paja, e piace, sicchè debba dirsi un violare la Legge della natura, non osservando quel che da' morti si sia ordinato, ovvero alla loro volontà derogando. (1) 1

All' incontro quelli, che la biasimano dicono, che ripugni alla natura il poter disporre di quelle robe, le quali non sieno più sue, mentre seguita la morte si perde ogni dominio, sicchè la disposizione sia conferita in un tempo inabile, e quando per esser annicchilato non sia più Padrone, ed anche perchè pare improprio che li morti comandino a' vivi. (2)

Tutta-

(1) De' testam nella Somma n. 1. e segg. Dott. Vol. cap. 1. n. 1. nello stesso tit. de' testam.

(2) De' testamenti discorso 1. numero 11. Dottor Volgar cap. 1. num. 2.

Tuttavia quasi appresso tutte le nazioni, e in tutti li tempi è più communemente ricevuta in pratica la prima opinione, che sia una cosa degna di lode, la quale si debba permettere, e praticare nella Repubblica, conforme, di fatto segue; Però, e più vero, e più communemente ricevuto, che ciò derivi dalla benignità della Legge positiva, la quale possa negarlo, sicchè non sia una facoltà, la quale derivi dalla Legge della natura, conforme alcuni malamente credono, (1) posciachè sebbene alcune Leggi civili usano questo termine, nondimeno ciò ci dice per un modo di parlare improprio ad effetto di denotare, che un certo stimolo naturale lo persuada. (2)

Nè doverà stimarsi inutile questa premessa, essendo piuttosto necessaria a molti effetti, e particolarmente a quello, se il Principe possa derogare alle ultime volontà, ovvero quelle commutare, (3) perchè, se fossero di ragion di natura non lo potrebbe fare, ed anche ad effetto, che la Legge possi fare alcuni intestabili, o in altro modo possi restringere la libertà del testare, e del disporre, e indurvi alcune solennità, alle quali il Principe possi dispensare, mentre quando ciò provenisse dalla Legge della natura, non potrebbe la Legge positiva, ovvero il Principe disporre il contrario. (4)

Fatte queste premesse, per quel che appartiene alla materia del presente titolo, cioè, quali persone abbiano la facoltà di testare, e quali nò; si stabilisce la regola generale affermativa, cioè, che ogn'uno il quale non sia dalla Legge proibito, e inabilitato, abbia tal facoltà, (5) sicchè l'eccezioni, le quali di sotto si accenneranno, stabiliscono la regola generale in contrario. (6)

Sono dunque gl'intestabili di due specie. Una cioè di quelli, li quali sieno dichiarati tali dalla Legge per difetto naturale, al quale la Legge positiva non possa supplire, nè dispensare: e l'altra di quelli, li quali sieno intestabili per accidente, perchè la Legge positiva gli abbia resi tali; sicchè possi la medesima Legge dispensarli, e togliendo l'ostacolo, renderli capaci, e testabili.

3 Della prima specie degl'Intestabili per natura sono primieramente li putti, come d'imperfetto giudizio, e privi di quel perfetto uso della ragione, che a tal'effetto si stima necessario, il che si è stabilito dalla Legge dentro l'età pupillare, la quale ne' maschi dura fino all'anno decimoquarto compito, e nelle femmine fino all'anno duodecimo compito; sicchè altra abilitazione a quest'effetto non se gli conceda, fuorchè quella dell'ultimo giorno dell'anno suddetto decimoquarto, o duodecimo rispettivamente, che benchè non sia compito, tuttavia si abbia per tale. (7)

E sebbene frequentemente porta il caso, e la pratica insegna, che un putto minore dell'età suddetta abbia capacità sufficiente, perchè la malizia supplisca al difetto dell'età; e all'incontro, che anche nell'età de' quindeci, e sedeci anni sia incapace, e di giudizio affatto imperfetta: Nondimeno perchè ciò produrebbe delle liti, la Legge regolandosi da quel che più frequentemente segue, ha stabilito una tassa uniforme, alla quale quelli, li quali

(1) De' Testament. discorso 72. nu. 12. discorso 14. numero 16. de' Fideicomm. disc. 141. num. 28. e 36. Relaz. della Cur. discorso 20. num. 15. de' Fideicommess. nella Somma dal num. 1.

(2) In questa lib. 1. tit. 2. numero 3. §. Non già.

(3) De' Fidecommess. nella Som. dal num. 2. discorso 295. e segg. de' Feud. discorso 9 nell' Annot. sotto il numero 9. discorso 10. numero 5. discorso 14. numero 16. de' Regal. discorso 148. numero 59. discorso 177 dal numero 26. Relazion. della Cur. discorso 20. numero 14. Annotaz. al Concil. discorso 20. numero 5. delle Decime discorso 20. num. 15.

(4) De' Testament. discorso 8. num. 6.

(5) De' Testament. nella Somma n. 15.

(6) Ne' §§. segg.

(7) De' Testament. nella d. Somma n. 16.

quali alla medesima Legge soggetti sieno, si devono acquietare; ma quando si tratti di quelli che ad essa non soggiacciano direttamente, come per esempio è la Chiesa, e la causa pia, questa tassa Legale farà tuttavia la sua operazione dell'indurre una presunzione dell'imperfezione, finchè si provasse la sufficiente perfezione, e supplezione, che dalla malizia si facesse dell'età, in quel modo che segue nel matrimonio, posciachè altrimenti si potrebbe dire imperfezione della natura, quando questa veramente non vi sia, ma piuttosto della Legge positiva. (1)

Inabili a testare, o in altro modo disporre del suo per natura ancora sono quelli, li quali benchè sieno d'età maggiore, nondimeno abbiano la mente inferma, e il discorso, ovvero l'uso della ragione in tal modo alterato, che venghino paragonati a' putti, sicchè in essi la volontà sana, e perfetta non si dia, e che volgarmente diciamo pazzi, ovvero scemi. (2)

Sopra questa specie d'intestabili cadono con frequenza, e alla giornata le questioni in pratica, non già nella suddetta incapacità in astratto, presupposta la suddetta infermità della mente, ma sopra l'esistenza, e la qualità di tale infermità, cioè, quando sia tale, che sì fatta inabilità induca; Perlocchè conforme altrove ancora si dice, conviene distinguere più specie d'infermità, ovvero d'alterazioni della mente. (3)

La prima è quella pazzia, della quale generalmente tutti gli uomini del mondo patiscono, perchè l'umana imperfezione non permette che vi sieno uomini affatto perfetti, e totalmente esenti da qualche debolezza, perlochè si dice, che ciascuno ha la sua pazzia maggiore, o minore, secondo la sua temperatura, e questa specie senza dubio non cagiona tale inabilià; mentre altrimenti tutti sarebbero intestabili. (4)

L'altra specie è quella, la quale a comparazione degl'Uomini moderati, e prudenti si suol dir pazzia per qualche difetto trascendente l'ordinario, e l'uso comune, sicchè si abbondi troppo nel senso proprio, come per esempio per un soverchio, e immoderato amore, e concetto di se stesso nel sapere, o nelle fattezze, o nella polizia, o nella nobiltà, e cose simili, e questa parimente non cagiona l'intestabilità, (5)

La terza è quella, la quale nasce dalla lesione della fantasia, ovvero dell'immaginazione in una, ovvero in alcune cose; ma che nel rimanente amministri bene il suo, ed abbia l'uso perfetto della ragione, e della volontà come gl'altri; come per esempio, secondo la pratica frequente, che s'immagini d'esser Papa, o Imperadore, o Cardinale, oppure di star' infermo, quando non sia con somiglianti male impressioni. E parimente questa specie non cagiona l'intestabilità, quando la disposizione non fosse fatta con questo presupposto, dal quale la volontà fosse regolata, sicchè perciò restasse irragionevole, e mal regolata, onde possa dirsi effetto della stessa infermità. (6)

La quarta specie è quella la quale cagiona qualche debilitazione della mente, ovvero dell'intelletto, o della memoria, sicchè renda la persona più grossolana, e di minor capacità, ovvero difettosa di memoria, che li Giuristi dicono ebetudine; ma che non tolga affatto il giudizio, (7) e il discorso, ovvero l'uso

(1) De' Testament. nella Somma numero 17. Dottor Volgar de' Testament. capitolo 5 numero 2.

(2) De' Testament. discorso 38. e discorso 39 per tutto, nella Somma num. 18. e segg.

(3) Dottor Volgar de' Testament. cap. 5. numero 3.

(4) Detto cap. 5. sotto il numero 3. e vers. Ma perchè.

(5) Detto cap. 5. vers. l'altra specie.

(6) De' Testament. discorso 40. numero 8. Dottor Volgar nello stesso cap. 5. detto n. 5. vers. La terza spezie.

(7) Dell' Alienaz. nella Somma n. 109. Dott. Volgar de' Testam. nel detto cap. 5. dal numero 3. vers. La quinta, e vers. segg.

l' uſo della ragione . E parimente queſta non innabilità però è una circoſtanza , la quale ſi deve aver molto in conſiderazione , quando la diſpoſizione non foſſe ben regolata , o che qualche ſoſpetto vi ſia .

E finalmente la quinta ſpecie è quell' infermità di mente totale, la quale tolga il diſcorſo , e l' uſo della ragione , e della volontà , o ſia col furore , e con la freneſia formale : nel qual caſo ſi dicono pazzi , ovvero con una ſcementaggine , e ſtorditezza totale , nel qual caſo ſi dicono fatui , ovvero ſtolidi affatto .

Queſta ſpecie ſi ſoddiſtingue in più ſubalterne , cioè che una ſia fiſſa , continua , e confermata , ſicchè non mai ceſſi , nè ſi dia il caſo de' lucidi intervalli , benchè il corpo per altro ſia ſano , ſicchè l' alterazione della mente non naſca da altro accidente del corpo . L' altra quando ſia parimente fiſſa , e continua ſenza li lucidi intervalli ; ma ſia accidentale , ovvero occaſionale , come cagionata dalla febbre , o da un grave dolore , o altra paſſione , alla quale accidentalmente ſoggiaccia il corpo . E la terza quando , o ſia nell' uno , o nell' altro modo , non ſia fiſſa , e continua , ma a tempo , ſicchè vi ſieno in alcuni tempi li lucidi intervalli del ſano , e del perfetto diſcorſo .

Una gran differenza ſi ſcorge tra queſte ſpecie , imperciocchè quando ſiamo nella prima di quello , il quale già ſia pazzo , o fatuo continuo , e confermato , non cade la preſunzione Legale , che ciaſcuno ſi preſume di ſana mente ; ſicchè quello il quale per annullare il Teſtamento allega l' infermità , ſia tenuto provarlo con la prova ſtretta , e concludente , la quale percuota quel tempo preciſo . (1)

Come anchè in queſto caſo non ſi fa conto alcuno , ſe la diſpoſizione ſia ragionevole , e ben regolata , o nò ; poſciachè ſebbene alcuni moſſi dall' autorità di Valerio Maſſimo , il qual riferiſce il giudizio del Senato Romano , che ſtimaſſe valido il Teſtamento d' un pazzo , perchè foſſe ragionevole , e ben regolato ; (2) nondimeno queſt' opinione è riprovata per la ragione , che anche li pazzi alle volte ſogliono parlare a propoſito , ſecondo l' eſempio volgare del fatuo Pariſienſe , (3) ed anche perchè quella buona regolazione abbia potuto procedere dal dettame , e dalla preordinazione d' Uomini ſavj per ſoſtenere in tal modo il Teſtamento , e pregiudicare a' venienti ab inteſtato . (4)

Ma nell' altre due ſpecie , la preſunzione aſſiſte alla validità dell' atto ; che però quello , il quale l' impugna , ha l' obbligo di fare la prova concludente , la quale percuota il tempo della diſpoſizione , cioè , che in quell' atto foſſe frenetico , o in altro modo in ſtato di mente inferma . (5)

E nel caſo di queſte due ſpecie , quando le prove ſieno dubbie , perchè ve ne concorrano per l' una , e per l' altra parte , giova molto , e ſi deve attendere la ſuddetta circoſtanza , ſe il teſtamento ſia regolato con la ragione , e con la prudenza , ad effetto di preſumere , che ſia ſeguito piuttoſto nello ſtato valido , (6) quando però appaja , che ſia dettato , o in altro modo ordinato dal medeſimo teſtatore ; non già ſe ſia a ſoggeſtione , o dettame d' altri , conforme di ſotto ſi dice , circa quel teſtamento , il quale ſi faccia con ſegni , e cenni , ovvero ad interrogazione d' altri col corriſpondere affermativamente . (7)

Quelli

(1) De' Teſtament. diſcorſo 58. numer. 2. verſic. Quartus . Dottor Volgar nello ſteſſo tit. de' Teſtamenti cap. 5. num. 3. v. Ma ſe .

(2) De' Teſtamenti diſcorſo 39. num. 17.

(3) De' Teſtamenti diſcorſo 38. num. 2. verſ. tertius , e ſegg.

(4) Dottor Volgar de' teſtamenti cap. 5. num. 3. verſ. E ſebbene , e ſegg.

(5) De' teſtamenti d. diſcorſo 38. num. 2.

(6) De' teſtamenti diſcorſo 39. num. 10.

(7) Subito nel §. ſegg.

5 Quelli li quali sieno gravemente infermi, anche costituiti nell' agonia, e nell' articolo della morte, non si possono, nè si devono dire intestabili, quando ritengono tuttavia li sensi, e il discorso, (1) perchè il male sia nella parte vitale, sicchè l'animale non patisca gravemente; e ciò cammina fuori di dubbio, quando l'infermo ritenga tuttavia la favella, sicchè possi per se stesso esplicare la sua volontà, e disporre. Il dubbio però cade quando ritenga gli altri sensi, e il discorso; ma se gli sia impedito il parlare, sicchè si tratti di testamento fatto per segni, e cenni, ovvero per semplici risposte affirmative rispondendo di sì a chi lo domandi, ovvero facendo segno col capo, e mostrando di affermare: e in questo caso si deve distinguere se il Testatore da se stesso, senza che gli sia suggerito da altri, con segni, e cenni esplichi la sua volontà, in modo che sia inteso, o che interpretandocela alcuno che l'assista. Egli approvi quell'interpretazione; sicchè appaja dalla sua volontà, che nasca da se stesso, ovvero se nulla motivando, da se stesso gli sia suggerita qualche disposizione da un'altro al quale egli risponda con la parola. Sì, che possi proferire, ovvero col chinare il capo, o con altro segno mostri di affermare; Imperciocchè nel primo caso vi cade un minor sospetto, e più facilmente questa forma di testare si ammette; ma nell'altro è più sospetta, e non si ammette quando non appaja abbastanza della preordinazione, cioè, che il Testatore essendo in stato migliore, e potendo parlare abbia comunicato la sua volontà al Notaro, ovvero ad un suo confidente, acciò stendesse il testamento, sicchè per l'impedimento sopraggiuntogli sia costretto quel confidente domandarli se perseverasse nella stessa volontà comunicatagli, (2) ma non già che si facciano delle domande suggestive (3) impensate, e non preparate, ad uno gravemente infermo; posciachè quelli, li quali sieno in quello stato, come fastiditi dall'acerbità del male, e dal pensiero della morte per liberarsi dalle molestie, sogliono ad ogni cosa, che se gli dica rispondere di sì. Che però non è materia capace di regole certe applicabili a tutti li casi, mentre il punto non consiste nella verità della teorica, la quale con la suddetta distinzione oggi pare già ferma, e stabilita; ma consiste nell' applicazione, la quale dipende dalle circostanze particolari di ciascun caso, in modo che manifesto errore sia il camminare con le regole, e conclusioni generali, ovvero con le autorità, le quali percuotano casi diversi. (4)

6 Nel muto, e sordo cade il dubbio se sia testabile, o nò, col presupposto che sia affatto muto, ed insieme affatto sordo; posciachè se in queste parti patisca qualche difetto, il quale non sia totale, sicchè si dica mutastro, e sodastro, ciò non cagiona tal impedimento, come anche quando sia muto solamente, o sordo solamente, sicchè abbia tuttavia uno di questi sensi; ma quando sia affatto privo, così dell'uno, come dell'altro, in tal caso cade la distinzione se sia tale per natura, ovvero per accidente, perchè avendo già avuto l'uso di questi sensi, gli abbia dippoi perduti per qualche infermità, o per altro accidente. Imperocchè in questo secondo caso che il male sia accidentale, sicchè gli resti il primiero discorso, non si perde questa facoltà; ma cammina lo stesso, che si è detto degl'infermi gravi, e vicini a morte, li quali abbiano perduta la parola, quando con li segni, e cenni la volontà si possi ben comprendere, sicchè non vi sia machinazione, e fraude, ma nel primo caso che il male sia per natura, convien dire lo stes-

(1) Dottor Volgar de' Testamenti capitolo 5. numero 4.

(2) De' Testamenti discorso 39. numero 4. e 19 discorso 78. dal numero 2. 7. e segg.

(3) De' Testamenti discorso 33. numero 16. e segg.

(4) De' Testamenti discorso 78. numero 7. segg.

ſo che cammina nel matrimonio, e ne' contratti, ed altre diſpoſizioni, cioè ſe ſia capace, o nò nel diſcorſo, e dell' intendere quel che ſi faccia, (1) dovendoſi in queſt'atto più che negl'altri camminare con maggior attenzione, e rigore come più ſoſpetto di fraude, e di machinazione.

Diſputano li Dottori ſe il Principe poſſi diſpenſare a queſt' inabilità, e molti l'affermano, moſſi particolarmente dal vendere che il teſto conſidera, che li Soldati, come per un privilegio particolare poſſino teſtare benchè ſieno muti, e ſordi: (2) però è più vero il contrario, e ſi deve ſtimare una delle ſolite ſimplicità de' noſtri, poſciachè preſuppoſto che vi ſia il difetto della natura in quel modo che è ne' pupilli, e ne' pazzi, o fatui, non ſi concede al Principe il potervi diſpenſare. (3)

E quando il teſtamento ſia fatto nel tempo, che alcuna di sì fatte inabilità naturali vi ſia, nulla giova che dippoi quella ceſſi, mentre l'atto è fatto in tempo inabile; ma all' incontro ſe ſia fatto in ſtato valido, ed abile, nulla pregiudica la ſopraveniente pazzia, o altro ſomigliante impedimento. (4)

7 La cecità non cagiona inabilità ovvero impedimento alcuno di teſtare, ma ſolamente in quei caſi, ne' quali convenga di camminare con la diſpoſizione della Legge civile vi ſi richiede qualche maggior ſolennità, cioè, che non poſſi far teſtamento ſcritto; e chiuſo, quando anche ſi ſcriva, debba dettarſi da eſſo Teſtatore, oppure debba egli ſentire avanti li teſtimoni di parola in parola quel che ſi ſia ſcritto, e che l' approvi come ſcritto di ſuo ordine, e che di più *v' intervenga* il Giudice, ovvero un teſtimonio di vantaggio, che *ſi dice* l'ottavo: (5) ma ciò non cammina in que' teſtamenti, ne' quali ſi cammini con la Legge canonica, ovvero con la Legge particolare (6) accennata di ſopra. (7)

Nel prodigo dice il teſto, che ſia inteſtabile dopo che ſegli ſia interdetta l' 8 amminiſtrazione, ma non avanti, ſicchè il teſtamento fatto per avanti ſia valido benchè dopo tal interdizione ſe gli faccia, però queſta ſi dovrà dire un' inteſtabilità accidentale, la qual naſca dalla Legge poſitiva civile, perchè così gli ſia piacciuto, ma non già naturale, mentre un' atto che faccia il Giudice nell' interdire l' amminiſtrazione, non può fare, che per avanti foſſe naturalmente di ſano, e perfetto giudizio, e che dopo ſia divenuto d' intelletto infermo, e imperfetto. Che però quanto all' inabilità naturale, della quale fin'ora ſi tratta, convien eſaminare lo ſtato di quella perſona dal principio, e ſe la prodigalità ſia a tal ſegno, che poſſi collocarſi tra li pazzi, e privi del diſcorſo ragionevole, maggiormente che sì fatte provviſioni preſuppongono l' infermità antecedente, e contratta, ſicchè le prodigalità già uſate ſieno di eſſa cagione: che però all' effetto di che ſi tratta del diſporre per ultima volontà, e per dopo morte, difficilmente ſi verifica l' inabilità naturale, poſciachè nel prodigo il male ſi conſidera più nelle donazioni, e negl' altri atti in vita, in modo che egli imprudentemente, e come per una ſpezie di pazzia s' impoveriſca, e ſi privi del ſuo: ma negli atti per ultima volontà ad arbitrio revocabili non ſi conſidera tal' inconveniente, non avendo l' effetto, che dopo morte, quando importa poco, o nulla al diſponente,

(1) De' Teſtamenti nella ſomm. numero 24. Dottor Volgar *nello ſteſſo* tit. capitolo 5. numero 6. e 7.
(2) De Teſtamenti diſcorſo 28. numero 7.
(3) In queſto lib. 2. tit. 11. numero 1. §. Nè dovrà
(4) De' Teſtament. diſcorſo 41. numero 3.
(5) De' Teſtamenti diſcorſo 33. numero 4. e ſegg. diſcorſo 12. numero 12. nella ſommia numero 68.
(6) De' Teſtamenti diſcorſo 18. numero 3. e 4 Dottor Volgar cap. 5. numero 5. nello ſteſſo tit. de' Teſtamenti.
(7) In queſta lib. 2. tit. 10. numer. 13. §. La quarta, e §§. ſegg.

te, che la roba ſpetti più ad uno che all' altro; Bensì che tal difetto deve averſi molto in conſiderazione per camminare con qualche maggior maturità, e circoſpezione ſopra la ſincerità dell' atto per il maggior ſoſpetto della fraude, che ſi può commettere. (1)

E giova il vedere ſe l' inabitazione ſia naturale, oppure ſe naſca dalla provviſione della Legge poſitiva, poſciachè nel primo caſo non ſi attende il favore, o privilegio della cauſa pia, nè il giuramento, ovvero indulto, e privilegio particolare; le quali coſe ſi attendano nel ſecondo caſo, mentre per eſſe ceſſa la diſpoſizione della Legge civile, che con la ſuddetta diſtinzione sì fatta inabilitazione induca. (2)

Anche nelle perſone di ſano, e di perfetto giudizio, ſicchè niuno de' ſuddetti difetti ſi verifichi, ſi ſuol conſiderare un difetto naturale della volontà, il qual naſca della fraude, e dell' inganno, e per conſeguenza dal falſo preſuppoſto, cioè, che fraudolentemente il Teſtatore s' induca a fare quel che per altro non farebbe, quando quel falſo preſuppoſto non ſe gli foſſe fatto; (3) però queſta non ſi può dire inabilitazione naturale a teſtare, ma è un accidente particolare, il quale fa ceſſare l' animo; e la volontà del diſponente, ſicchè l' atto reſti invalido in quello ſteſſo modo che ſegue negl' altri contratti, quando ſi faccino per forza, ovvero per timore, (4) e queſto quanto all' inteſtabilità per natura.

L' altra ſpecie d' inteſtabilità è quella, la quale ſi dice per accidente, come introdotta dalla Legge poſitiva, ſicchè dalla medeſima, ovvero dal Principe Sovrano come Legge animata ſi può togliere, in modo che l' inabile diventi abile, non perchè naturalmente ſia tale, ma ſia impedito dalla Legge, come per un legame de' membri per altro validi; ed abili a fare le loro operazioni; poſciachè togliendoſi li legami, e gl' impedimenti, que' membri non acquiſtano una nuova facoltà d' operare, ma operano per la loro antica, e naturale facoltà, come per una remozione d' oſtacolo. (5)

Queſta inteſtabilità dunque accidentale, ovvero Legale ſi verifica in diverſe perſone. Primieramente ſono li figliuoli di famiglia a' quali ſi niega la facoltà di far teſtamento; imperocchè queſta è una facoltà, la qual ſi dice di ragion pubblica, e per conſeguenza ne ſono incapaci quelli li quali vivono ſotto l' altrui podeſtà. (6) E queſta incapacità cammina anche quando il Padre vi conſentiſſe, (7) per la ragione che l' ultima volontà d' uno non deve dipendere dalla volontà di un' altro, (8) permettendoſi ſolamente al figliuolo di famiglia di fare la donazione per cauſa di morte, col conſenſo del Padre; (9) perchè ſebbene in ſoſtanza anche queſta è ultima volontà, nondimeno nel modo di farſi ha natura di contratto.

In molti caſi però ceſſa queſta ſpecie d' inteſtabilità. Primieramente in quelli li quali ſieno attualmente, ovvero ſieno ſtati Soldati, o ſieno nel campo, ovvero in Città a riſpetto di que' beni, li quali per occaſione della milizia ſi ſieno acquiſtati, e che dalla Legge ſi eſplicano col nome, o vocabolo

(1) De' Teſtamenti nella ſomm. numero 21 dell' Alienaz. diſcorſo 36. per tutto Conflitt. Oſſerv. 196. Dottor Volgar de' Teſtamenti cap. 6. num. 11.

(2) De' Legati diſcorſo 14. num. 8.

(3) De' Teſtamenti diſcorſo 33. numero 24. della ſociet. degl' off. diſcorſo p. numero 2. e 9. de feud. nell' Annot. numero 5. della Dott. diſcorſo 156 numero 29

(4) Delle Donaz. diſcorſo 2. n 7. diſc. 3. n. 9. diſcorſo 28. n. 10 de. Benefiz. diſcorſo 78. numero 6. e 8.

(5) De' Teſtamenti nella ſomm. numero 7. Dottor Volgar nello ſteſſo tit. de' Teſtamenti cap 6 numero 15.

(6) De' Teſtamenti diſcorſo 34. numero 8. nella ſomma numero 22. Dottor Volgar nello ſteſſo tit. de' Teſtamenti capitolo 6. numero p.

(7) De' Regolar. diſcorſo 62. numero 3.

(8) De' Fidecommeſſ. diſcorſo 183. numero 9.

(9) Delle Donaz. diſcorſo 39. numero 3.

bolo del peculio Castrense; mentre in questa specie di robe vengono stimati come Padri di famiglia, (1)

Secondariamente a somiglianza, e per la stessa ragione ne' Feudi veri, li quali costituiscono li Soldati del prim' ordine del Principato, e in tutte quell' altre cose, le quali sieno concedute del Principe Sovrano, conforme sono particolarmente gli officj vacabili, e le altre ragioni Regali, ed anche le robe indifferenti concedute dal Principe perchè assumono le stessa natura de' Castrensi. (2)

In terzo luogo in quelle robe, le quali si acquistino per mezzo delle lettere, e delle, scienze, e facoltà, solite esplicarsi col termine, o vocabolo del peculio quasi Castrense, il quale al Castrense viene paragonato. (3)

Quarto sono le robe anche laicali, e indifferenti, le quali sieno possedute da' Chierici anche in minori, (4) e che da essi si sieno acquistate per altra occasione, che per quella della Chiesa, e de' benefizj Ecclesiastici; mentre queste vengono, sotto il suddetto genere de' Castrensi, o quasi; sicchè di loro natura vengono sotto il genere del peculio avventizio; posciachè questo ne' Chierici ha la natura del quasi Castrense. (5)

Quinto per la disposizione della stessa Legge civile in certi lucri dotali, che dalla madre se gli trasmettano, della quale sono Eredi. (6)

Sesto quando vi sia la consuetudine conforme si presuppone che sia in alcune Provincie della Francia, (7) ed altrove.

E finalmante quando il Principe col suo indulto lo abiliti, conforme in Roma, e nello Stato Ecclesiastico è solito praticarsi, che sì fatti indulti si concedano per quello di sopra si è detto. (8)

Anzi senza temerità si potrebbe dire conforme altrove si dice, (9) che sia stata una simplicità de' nostri maggiori, e de' primi interpreti lo stabilire ne' figli di famiglia questa intestabilità in quelle robe le quali sieno del loro dominio, sicchè vengono sotto il genere del peculio avventizio: Imperocchè intanto per le Leggi de' Digesti, e del Codice, ed anche dell' Istituta ciò si dispone, in quanto che eccettuatene quelle robe, le quali cadono sotto li suddetti peculj Castrense, e quasi Castrense non era tal facoltà di testare verificabile ne' figliuoli di familia, mentre il tutto si acquistava in piena ragione al Padre, sicchè il figliuolo fosse incapace di dominio. Che però essendosi per la Legge posteriore, chiamata novissima introdotto l' altro peculio profettizio, nel quale il figliuolo di famiglia acquista il vero, e pieno dominio con facoltà di alienarlo, e donarlo, e che morendo il Padre vi succeda come Erede quando sia più prossimo, onde resti escluso da' figli, oppure debba ammettere la madre, e li fatelli all' egual concorso della successione in quello stesso modo, che segue ne' figli emancipati, eccettuata quella ragione, che vi abbia dell' usofrutto frequentemente anche solita cessare: Quindi segue che non si sa vedere a qual ragione tal intestabilità sia appoggiata, mentre le Leggi, le quali ciò dispongono, camminano col detto presupposto, il quale oggi cessa per la Legge posteriore; (10) che però essendo

(1) De' Testamenti nella somm. numero 23.

(2) De' Feud. discorso 116 numero 17. Dottor Volgar de' Testamenti cap. 6. n. 3.

(3) In questo lib. 1. tit. 9 numero 6. P. Cominciò.

(4) De' Testamenti discorso 34. per tutto nella somma numero 23. de' Regolar. discorso 62. numero 8. Dottor Volgar de' testamenti cap. 6. numero 2.

(5) De' Credit. discorso 86. numerò 19.

(6) Dottor Volgar della Dot. cap. 25. n. 3

(7) De' Testamenti discorso 34. numero 19.

(8) In questa quì sopra § L'altra.

(9) In questa lib. 1 titol. 9 numero 5. §. Primieramente, e qui sotto tit. xv. numero 15. §. Il primo, e tit. xvii. numero p. §. Si dice.

(10) Conflitt. Osservaz. 66. Dottor Volgar de' Testamenti cap. 6. numero p. § E sebbene.

do una cosa irragionevole, e una certa formalità, la quale deriva piuttosto dall'inavvertenza de' primi maestri, e interpreti, pare, che debbano con facilità sì fatti testamenti sostenere come donazioni per causa di morte per se clausule oggidì solite apporvisi per uno stile comune, che si dicono codicillari, (1) e che in effetto ciò contenga una delle solite freddure, e delle irragionevoli formalità, e superstizioni de' Legisti.

Presupposta questa intestabilità de' figliuoli di famiglia, sicchè cessando tutte le suddette limitazioni, convenga di camminare con la regola benchè irragionevole, e mal fondata come sopra, cade la questione molto dibattuta tra' Scrittori, se facendosi il testamento nello stato inabile della patria podestà, si revalidi, perchè avanti la morte, quando il testamento riceve la sua perfezione, sia divenuto Padre di famiglia, e di sua ragione; e a camminare col rigore della lettera delle Leggi pare, che sia più probabile, e più fondata l'opinione negativa: però riflettendo alle suddette considerazioni, a mio giudizio più vera, e più ragionevole stimar si deve l'opinione affirmativa, (2) mentre l'altra in effetto contiene un mero giudaismo Legale privo d'ogni ragione, la quale si dice, e si deve stimare l'anima della Legge. (3)

L'altra specie degl' intestabili per accidente si verifica ne' servi, che volgarmente in Italia diciamo schiavi, e de' quali si è trattato; (4) e sebbene di questa intestabilità si suole assegnare la stessa ragione che si è accennata di sopra ne' figliuoli di famiglia, cioè, che sieno incapaci di quelle cose, le quali sieno di ragion pubblica, nondimeno la più vera ragione è l'altra, che manca il soggetto di che testare, mentre li servi sono incapaci d'aver dominio, e di posseder beni, e ragioni da poterne disporre, stante che ogni loro acquisto è del padrone. 11

A somiglianza di questa intestabilità oggidì in pratica abbiamo quella de' Religiosi professi dell'uno, e dell' altro sesso; imperciocchè presupposta la solenne, e giurata professione in qualche Religione, o Istituto, approvato dalla Sede Apostolica segue, che per il voto esplicito, ovvero implicito, e necessariamente annesso della povertà, per il quale il Religioso professo non è capace di esser proprietario, e di possedere cosa alcuna del proprio, ma che il tutto anche patrimoniale, si acquisti alla Religione, ovvero al Monastero, ne risulta l'intestabilità, non solamente de Jure, ma ancora di fatto per mancamento del soggetto non avendo di che testare.

E sebbene vi sono alcune Religioni, che li loro professori di fatto vivono nel secolo, e posseggono beni stabili, e mobili a loro libera disposizione, e commercio a guisa de' Secolari anche in somme grandi, e in figura d'uomini molto ricchi, come per esempio sono li Cavalieri, e li Capellani della Religione di S. Gio: Gerosolimitano, volgarmente detta di Malta; tuttavia ciò non toglie l'intestabilità, (7) quando non vi concorra l'Indulto particolare della Sede Apostolica, ovvero in questa Religione del Gran Maestro solito concedersi particolarmente ne' beni patrimoniali. (8)

Come

(1) De Legat. dis. 69. num. 1.
(2) De' Testamenti discorso 60., numero 6. Dottor Volgar nello stesso tit. de' Testamenti cap. 6. num. 4.
(3) De' Feud. nella decision di Sicil. num. 185. In questa per tutto continuamente.
(4) In questa lib. 1. titol. 3. num. 1. P. Non dovrà, e PP. segg.
(5) De' Testamenti nella somm. num. 25. Dottor Volgar nello stesso tit. de' Testamento cap. 6. num. 5.
(6) De' Testamenti discorso 31. num. 2. e segg. nella somm. num. 26. Dot. Volgar d. cap. 6. dello stesso tit. de Testament. num. 6.
(7) De' Testamenti discorso 35. num. 9.
(8) De' Testamenti discorso 28. num. 11. discorso 91. num. 2. nella somma num. 27. Annotaz. al Concil. discorso 31. dal num. 13. e segg. Dottor Volgar de' Testamenti cap. 6. numero 9. vers. e l'altra.

Come anche ad alcuni Religiosi professi si suol concedere dalla Sede Apostolica l'indulto di poter vivere fuori de' Chiostri nel secolo in abito di Chierici Secolari senza l'obbligo di portar l'abito della propria Religione, sicchè di fatto vivano all'uso de' Secolari, e posseggano de' beni notabili in figura d'Uomini ricchi; oppure che escano dalla Religione per causa del Vescovato, o Cardinalato, o altra dignità, ma non perciò diventano testabili, nè acquistano tal facoltà, quando non vi sia particolare dispensa, ed indulto, (1) Bensì che in questo, ed altri casi simili le robe acquistate, e possedute dopo che non si viva ne' Chiostri, e nell' abito Regolare non si acquistano alla Religione, ovvero al Monastero; ma alla Camera Apostolica, la quale ne fa lo spoglio. (2)

Cammina però tuttociò col presupposto, che sia vero professo con li suoi necessarj requisiti, de' quali altrove, (3) e che si tratti di vera religione, o che la persona diventi vero Religioso professo, non già ne' professi impropri in alcuni chiamate Religioni, le quali non sono veramente tali, come per esempio sono molte Religioni militari, ed anche alcune Congregazioni de' Chierici Secolari, e molti Conservatorj d'Oblate, le quali fanno figura di Monache, e pure non sono tali, e per conseguenza non sono intestabili. (4)

Riceve questa specie d'intestabilità una limitazione forse singolare nelli professi della Religione, ovvero Compagnia di Gesù, quando però sieno professi semplici de' tre soliti voti di povertà, castità, ed obbedienza; sicchè non abbiano fatto il quarto voto, dopo il quale, e non avanti tra essi si dicono professi, onde gli altri si dicono scolastici: Imperciocchè sebbene per li suddetti tre voti ordinarj, questi diventano veri Religiosi professi a tutti gli altri effetti; nondimeno per istituto particolare approvato dalla Sede Apostolica, stante che possono esser mandati via da' Superiori, a quest' effetto vengono riputati come Secolari, sicchè ritengono il dominio, e la disposizione de' beni, e per conseguenza sono testabili. (5)

Per questa intestabilità dunque generale de' Religiosi professi, la pratica più frequente porta, che quelli, li quali hanno determinato in qualche Religione, o Monastero avanti che vengano a quest' atto, o sia nello stato de' Novizj, oppure prima di prender l'abito, e di far l'ingresso nella Religione, ovvero nel Monastero dispongono de' loro beni, e ragioni, come moribondi al Mondo, e ciò suol seguire, o per via di donazione, o di rinunzia, ovvero di testamento, e in quest' ultimo caso cade la questione, quando si fatto testamento, o altra ultima volontà riceva la sua perfezione, se per la morte civile, la quale segue con la professione, oppure bisogni aspettare la morte naturale per molti effetti, che da ciò risultano; ed è più vero, e più ricevuto, che la perfezione segua per la morte civile della professione. (6)

Li Chierici secolari anticamente erano ancora intestabili a guisa de' Regolari; ma li Canoni con molta ragione dichiararono che non fossero intestabili ne' beni patrimoniali, o in altro modo acquistati per altra occasione, che per quella del Chiericato, e de' beni Ecclesiastici. Dunque questa non è una intestabilità generale, e personale, com'è quella de' servi, e de' Religiosi, ma è particolare, ed accidentale in certi beni come dovuti alla Chiesa, ovvero alla Camera Apostolica, in quel modo che non può disporre di que' beni,

(1) De' Testamenti discorso 9. numero 7.
(2) Annotaz. al Concil. discorso 36. numero 4.
(3) Dottor Volgar de' Regolar. cap. 2. numero 9. e segg.
(4) Dott. Volgar de' Testam. c. 6. n. 7.
(5) De Regolar. discorso 62. numero 11. e 12 Dottor Volgar de' Testamenti cap. 6 numero 9.
(6) De' Testamenti discorso 35. numero 7 discorso 36. numero 5. e 1.

beni, ne quali per disposizione della Legge, ovvero dell'Uomo convenga d'avere un successore necessario per quel che in diversi luoghi si va accennando. (1)

Disputano li Dottori se a guisa de' servi sieno anche intestabili li condannati alla morte, ovvero al metallo, e alla galera, oppure li banditi capitali, quasi che in tal modo sieno divenuti servi della pena; ma è più vero che non sieno intestabili per la ragione, che oggi non si danno que' servi della pena, che anticamente si davano, e intanto di fatto sogliono essere intestabili, in quanto manchi il subietto, cioè la roba di che testare in que' paesi, ne' quali o generalmente, oppure in certi delitti vi entri la generale confiscazione de' beni; sicchè quando questa cessi in tutto, ovvero in parte in modo che gli resti di che disporre, sono tuttavia testabili. (2)

12 Gli usurarj pubblici per li Canoni si sono resi intestabili; (3) però questa intestabilità oggi resta ideale tra' Cattolici, tra' quali non si permette esercitare pubblicamente l'usura, sicchè si pratica solamente per una certa toleranza dagl'Ebrei. (4)

13 Nelli scommunicati la Legge non dispone cosa alcuna espressamente ma alcuni Dottori li stimano intestabili per la ragione che gli sia proibito il commercio, e per conseguenza non possono adoprare il Notaro, e li testimonj a ciò necessarj; tuttavia è più vero il contrario, mentre tal proibizione s'intende di quel commercio volontario, il qual segua per delizia, ovvero per maggior comodità, o stima, non già quando sia per un'atto necessario, e particolarmente quando possa esser indrizzato al fine spirituale della salute dell'anima, il quale può essere nel testamento non solamente per le pie disposizioni, ma ancora perchè alle volte si fanno le disposizioni profane sotto altro titolo per discarico della coscienza, salvando in tal modo la riputazione. Onde conforme ad un'infermo scommunicato non è proibito il commercio con Medici, Chirurghi, Barbieri, Speziali, e Confessori, e altri Padri spirituali, e simili, così non dev'esser proibito quello de' Giudici, Notari, e testimonj all'effetto di far testamento. (5)

14 V'è una cert'altra specie d'intestabilità non conosciuta dalle Leggi Civili, e Canoniche, cioè delle pubbliche Meretrici per risoluzioni Apostoliche; quando non dispongano per una parte a favore del Monastero delle Convertite, con quelle dichiarazioni, che si notano nel Teatro, (6) bastando qui averne questo lume.

TITO-

(1) De' Testamenti discorso 7. numero 6. nella somm. numero 28. Dottor Volgar d. c. 6. dello stess. tit. de' Testamenti n. 10.

(2) De' Testamenti nella somm. n. 3. Dott. Volg. nello stesso tit. de' Testamenti cap. 6. numero 13.

(3) De' Testamenti discorso 90. sott'il numero 13. nel fin.

(4) Dell' Usura discorso 6. numero 11. Dottor Volgar de' Testamenti cap. 6. n. 12.

(5) Dottor Volgar de' Testamenti d. capitolo 6. numero 13. vers. Nelli Scommunicati.

(6) De' Testamenti discorso 37. per tutto, Dottor Volgar nello stesso tit. de' Testamenti cap. 6. numero 14.

TITOLO XIII.

DELL' ESEREDAZIONE, OVVERO PRETERIZIONE DE' FIGLI, ED ALTRI LI QUALI DEVONO ESSERE ISTITUITI EREDI.

SOMMARIO.

1. *Che cosa si costumi oggi in pratica, circa l'Eseredazione, e Preterizione.*
2. *Dell' obbligo del Padre in istituire li figliuoli, o li figliuoli de' figliuoli, e pronipoti, e all' incontro de' discendenti figliuoli, e nipoti verso il Padre, e la Madre, Avo, ed Avia.*
3. *Che differenza vi sia tra l'Eseredazione, e Preterizione espressa, o tacita, e quando operi la clausula codicillare, e si sostengano li legati, o fidecommessi.*
4. *Quali sieno le giuste cause dell' Eseredazione.*
5. *Se abbiano luogo ne' Soldati, e Chierici.*
6. *E ne' Postumi.*

1 Benchè nel testo si narrino in questo proposito dell' Eseredazione, o Preterizione molte differenze tra li figli, ed altri discendenti, li quali sieno in podestà, e quelli, li quali sieno emancipati, e di sua ragione, ed anche tra li nati, e li postumi, con l'altra differenza tra il Padre, e gl' altri ascendenti per linea paterna, e la madre, e gl' ascendenti per linea materna, col presupposto che si tratti di ascendente, il quale eseredi, o preterisca li figli, e gl' altri discendenti senza parlare del caso converso, che il figlio, o altro discendente eseredi, ovvero preterisca il Padre, o la madre, o altro ascendente, costituendosi anche qualche differenza tra l' espressa eseredazione, e la preterizione per la ragione, che nel tempo della compilazione dell' Istituta non era fatta quella Legge novissima, con la quale oggi si cammina: (1) Nondimeno tutte sì fatte antiche formalità si tralasciano come nella pratica inutili, e che in sostanza contengono un perdimento, di tempo, e un confondere la mente de' Giovani, e riempirla di vane sottigliezze, e superstioni, le quali pregiudicano molto a quella sodezza di giudizio, che in questa facoltà è necessaria nella pratica per non giudicare, e consegliare. (2)

Si deve dunque supporre, che oggidì quando li Statuti, e le Legge particolari non dispongano altrimente tolta ogni differenza del sesso tra li maschi; e le femmine, e anche tolta la differenza della patria podestà, e se sieno in podestà, ovvero emancipati, così il Padre come la madre sono tenuti d' istituire Eredi li figli almeno nella legittima, della quale si tratta di sot-

(1) De' Testamenti discorso 57. numero 2. vers. Quamvis.

(2) Dottor Volgar nel Proem. cap 3. numero 2. vers. Quarto.

ſotto; (1) ſicchè non baſta laſciarcele per via di Legato, o di donazione per cauſa di morte, o con altro titolo, ma vi è neceſſario il titolo onorevole d'iſtituirli eredi, altrimenti il teſtamento ſi annulla, o ſi rende inoffizioſo. (3)

2 E quando il Teſtatore non abbia figli, ma abbia li nepoti, o pronepoti de' figli, o nepoti premorti, in queſti ſuperſtiti, benchè mediati, cammina lo ſteſſo per la ragione, che per mancare li medj, eſſi divengono primi, e immediati come ſubentrati nel luogo del loro Padre, o Avo, ſicchè devono nello ſteſſo modo eſſere iſtituiti. (4)

E all' incontro il figlio, ovvero la figlia, quando non abbia figli, o diſcendenti proprj è tenuto di laſciare con lo ſteſſo titolo onorevole d'iſtituzione, (4) ſecondo la più ricevuta opinione la legittima al Padre, e alla madre, quando ambi ſieno ſuperſtiti, ovvero ad uno di eſſi, e non, eſſendovi nè il Padre; nè la madre, all' Avo, e all' Avia dell' uno, e l'altro lato, o altri aſcendenti, li quali per non eſſervi gli altri più vicini ſi poſſino dire immediati, e primi, altrimenti il teſtamento reſta invalido, (5) conforme anche ſi dice di ſotto; (6) ſicchè le antiche differenze tra la preterizione, e l'eſeredazione, ovvero tra la nullità ipſo jure, e la reſciſſione per la querela dell' inofficioſo in pratica reſtano ideali, non ſolamente perchè la ſuddetta Legge noviſſima abbia diverſamente diſpoſto di quel che nelle Leggi antecedenti ſi diſponeſſe, ma ancora, e più, perchè la ſteſſa Legge noviſſima ha voluto, che queſta ſpecie di nullità per sì fatta preterizione, ovvero eſeredazione ſenza cauſa operi quanto all'iſtituzione dell' Erede, ma che i legati, e le altre coſe in eſſo contenute reſtino ferme; (7) e la ſteſſa iſtituzione per la clauſula codicilare, e le altre clauſule oggidì per ſtile univerſale ſolite apporviſi ſi riſolve in fidecommeſſo, cioè, che il veniente ab inteſtato s'intenda gravato di reſtituire l'eredità per fidecommeſſo a quello il quale ſia ſcritto Erede, (8) ſicchè in fatti il tutto ſi riduce ad una mera formalità ideale d' eſercitarſi o nò le azioni dirette, che vuol dire un nodrimento di calunnie, e di cabale ſenza niun effetto, mentre quello, il quale ſia ſtato preterito, ovvero ingiuſtamente eſeredato, non poſſa pretender altro che la ſua Leggitima, non potendoſi con queſta pretender l' altra detrazione della Trebellianica, (9) della quale ſi parla di ſotto, (10) mentre queſta, nel fidecommeſſo puro qual'è queſto, non ſi detrae quando ſi faccia la detrazione della Leggittima, ſicchè conforme ſi è detto il tutto contiene circoli iuntuli, e mere formalità.

3 Cammina bensì tuttociò nel caſo dell' eſpreſſa eſeredazione, benchè fatta ſenza giuſta cauſa; mentre in tal caſo è certo che il Teſtatore ſappia d'avere quel diſcendente, o aſcendente, oppure anche nel caſo della preterizione, cioè, che per nulla lo nomini, quando appaja che ciò ſia ſeguita ſcientemente perchè ſapeſſe il Teſtatore d'avere quel diſcendente, o aſcendente, e che quello foſſe nel mondo, ma non già quando la preterizione ſia ſeguita per ignoranza, perchè non ſapeſſe che quel tale foſſe nel mondo, oppure che ſapendolo l' abbia preterito, ovvero eſeredato per qualche falſo

(1) In queſta lib. 2. tit. 18. nu. 13. §. Oltre queſti modi, e §§. ſegg.
(2) De teſtam. diſcorſo 58. num. p. e ſeg. nella ſomm. num. 82.
(3) Dott. Volgar de teſtam. cap. 8. n. p.
(4) Dei teſtamenti diſcorſo 21. num. 9. Conſtit. Oſſerv. 118.
(5) De' teſtamenti diſcorſo 57. numero 2. diſcorſo 60. num. 4.
(6) In queſta lib. 2. tit. 18. n. 13. P. Oltre.
(7) De Legat. nella ſomm. num. 4.
(8) De' teſtam. diſc. 21. e diſc. 57. tutti ſotto il n. 9. diſc. 58. ſotto il n. 3. de Legat. diſc. 64 n. 5. Conſtit. Oſſerv. 68.
(9) De' teſt. diſc. 57. n. 3 Dott. Vol. nello ſteſſo tit. de' teſt. cap. 8. nu. 4. verſ. queſta.
(10) In queſta lib. 2. tit. 15. n. 24. P. Queſta, lib. 2. tit. 11. n. 11. P. L'altra ſpecie.

presuppoſto, perchè credeſſe che foſſe incapace o che ſupponeſſe per vero qualche demerito, per il quale ſi foſſe potuto giuſtamente eſeredare, e ſi ſcopriſſe falſo; mentre in queſto caſo non fanno la loro operazione le ſuddette clauſule, nè ha luogo la ſuddetta Legge per la ragione della ceſſazione della volontà del Teſtatore, che ſe aveſſe ſaputo, quel che non ſapeva, o che credeva d' eſſer diverſamente, non avrebbe fatto quella privazione, ovvero eſeredazione, oppure non avrebbe fatto gli altri legati, e altre diſpoſizioni, quando queſte non ſieno tali, che veriſimilmente l'avrebbe anche in queſto caſo fatte: (1) ed a ciò in ſoſtanza ſi reſtringe queſta materia dell'eſeredazione, e della preterizione de' diſcendenti, ed aſcendenti, quando ſia mal fatta ſenza la giuſta cauſa, nel concorſo della quale ceſſa ogni dubbio; poſciachè la giuſta cauſa opera, che quel tale ſi riputi per eſtraneo, e con eſſo non vi ſia queſta neceſſità d' iſtituirlo, col di più che nel propoſito della nullità, ovvero dell' inofficioſità del teſtamento per queſto capo ſi dice di ſotto, (2)

Quali ſieno le giuſte cauſe dell' eſeredazione non vi ſi può dare una regola certa, e generale poſciachè ſebbene ſe ne enumerano quattordici, che è molto facile il venderle appreſſo tanti interpreti, e ſcrittori, ſopra queſt' Iſtituta in queſto ſteſſo titolo; nondimeno quelle non ſtanno taſſativamente, in modo che neceſſariamente eſſe producano tal' effetto, e che altre cauſe dare non ſi poſſano, ma ſtanno demonſtrativamente, ſicchè non s' eſcludano altre cauſe ſimili, alle quali ſi addatti la ſteſſa ragione, ſecondo le diverſe uſanze de' paeſi, e altre circoſtanze del fatto le quali diſpendono dalla qualità delle perſone de' tempi, e de' luoghi, (3) per le quali frequentemente inſegna la pratica, che uno ſteſs' atto in un caſo importi ingiuria, ed offeſa grave, e in un' altro ſia di poca conſiderazione: Che però ſi dice materia rimeſſa all' arbitrio del Giudice prudente da regolarſi come ſopra, così a queſt' effetto dell' obbligo d' iſtituire Erede nella legittima, come anche per gli altri obblighi degli alimenti, e del dotare, e ſimili, avendo riguardo alla qualità delle perſone, uſanze, e altre, conſiderazioni, e non fermarſi nella ſola lettera. (4)

Tra' privilegj de' ſoldati va annoverato queſto, che li loro teſtamenti non ſoggiacciono a sì fatta nullità ovvero inofficioſità, benchè non perciò ſieno liberi dall' obbligo della Legittima; e a ſomiglianza de' ſoldati lo ſteſſo dicono li Canoniſti ne' teſtamenti de' Chierici, quaſi che queſti ſieno ſoldati della milizia, celeſte, e per conſeguenza debbano godere li privilegj militari. (5) Però ſtante quel che ſi è detto di ſopra, che anche in quelli li quali non ſieno ſoldati per le clauſule ſolite apporſi, ciò reſti nella pratica ideale, e altro non importi, che alcuni inutili circuiti, e formalità da fomentare le liti, pare che sì fatto privilegio ſia di poca conſiderazione, mentre non percuote la ſoſtanza dell' obbligo ſuddetto, ſicchè il diſcendente, ovvero l'aſcendente debba avere anche contro la volontà del Teſtatore la ſua legittima. (6)

E quel che ſi dice de' figli, ed altri diſcendenti già nati al tempo del teſtamento cammina parimente in quelli, li quelli allora non foſſero nati, ma naſceſſero dopo il teſtamento, ovvero dopo la morte del Teſtatore, li quali per-

(1) De Teſtamenti diſcorſo 27. ſotto il numero 9. diſcorſo 58. ſotto il numero 3. de Legat. diſcorſo 64. numero 5. Dottor Volgar nello ſteſſo tit. de Teſtament. cap. 8. numero 6. e 7.

(2) In queſta lib. 2. tit. 18. n. 13. §. Oltre.

(3) Della Legittim. diſcorſo 13. numero 6.

(4) Per tutto continuamente.

(5) De' Teſtamenti diſcorſo 67. numero 12. nella ſomma numero 83. Dottor Volgar nello ſteſ. tit. de' Teſtamenti cap. 8. n. 2.

(6) In queſta lib. 2. tit. 18. numero 15. §. da queſta, e §. ſegg.

perciò si dicono postumi, e così nell'uno come nell'altro caso; anzi in questi più facilmente, e con maggior frequenza si verifica quel che si è detto di sopra dell'inefficacia delle clausule, ovvero della Legge novissima nel sostenere il testamento, quanto all'altre disposizioni, ovvero nel farlo rissolvere in fidecommesso per il capo dell' ignoranza, ovvero dell'errore, e del falso presupposto: Imperocchè più facilmente si dà il caso che il Testatore non sappia e non creda d'aver figli, quando in effetto non ne abbia; ma che lasci pregnante il ventre della sua moglie senza che lo sappia, conforme alla giornata si sperimenta, (1) e in questo caso intanto la nascita di questo postumo cagiona tal'effetto, in quanto che nasca prefetto, e vitale, benchè dopo per qualche accidente se ne muoja di breve, ma non già quando sia un'abborto naturalmente non atto a vivere, posciachè questo si ha per non nato; perlochè si disputa tanto tra' Dottori, se quello il quale nasce nell'ottavo mese debba dirsi vitale, sicchè rompa il testamento o nò, del che altrove si discorre. (2)

(1) De' Testamenti nella somm. numero 54.

(2) Delle Success. discorso 46. n. 2. 8. e 10.

TITOLO XIV.

DEGLI ERERI, E DELLA LORO ISTITUZIONE.

Unito col Titolo XIX.

DELLA QUALITA', E DIFFERENZA DEGLI EREDI.

1. *DElla ragione perchè si unisco- no questi due Titoli.*
2. *Come oggi cessi la necessità di es- ser Erede.*
3. *Come oggi si distinguono gli Eredi suoi, e necessarj, e proprj, ed estranei.*
4. *Gl' Eredi altri sono Intestati, al- tri Testamentarj.*
5. *Nel presente luogo si tratta solo de- gli Eredi Testamentarj.*
6. *Differenza tra Erede del Sangue, e della Roba.*
7. *E dell' Erede misto.*
8. *Dell' Erede universale, e partico- lare.*
9. *Per esser Erede universale è neces- sario che un solo succeda.*
10. *Nè importa, che il Defonto abbia più patrimonj in più luoghi.*
11. *Il Soldato solo si dice avere due patrimonj, uno Castrense, e l' altro Paganico.*
12. *Ch' ha luogo propriamente ne' Feu- datarj colla denominazione de' Beni Feudali, e Allodiali, o Burgensativi.*
13. *E a loro similitudine ne' Chierici.*
14. *Ch' in sostanza non implica, che uno abbia più patrimonj in più luoghi.*
15. *Dell' Erede Putativo.*
16. *Dell' Anomalo.*
17. *Dell' Erede primo, o diretto, del secondo o obliquo, del libero, e gravato, e del Fiduciario.*
18. *Come si possa far oggi l' Istituzione dell' Erede.*
19. *Non è necessario, che il Tastatore abbia cognizione dell' Erede.*
20. *Non è necessario, che l' Istituzione sia pura, potendosi fare con con- dizione.*
21. *Di più Eredi Istituiti, come suc- cedino.*
22. *Se l' Erede possi ricusare l' Eredi- tà, e che cosa segue, quando sia Erede il servo, il figliuolo di famiglia, o il Religioso.*
23. *Se la facoltà di adire l' Eredità si trasmetta, e in quali casi.*
24. *In che modo siegua l' adizione.*
25. *Del tempo a deliberare, e quando si possa repudiare dopo accetta- ta, o all' incontro, e della Re- stituzione in integrum.*
26. *Perchè fosse inventato il Beneficio dell' Inventario.*
27. *Degli effetti dell' Inventario, quan- do sia ben fatto, o all' incontro quando è mal fatto.*
28. *Che pena incorra l' Erede, facen- do l' Inventario diffettoso.*
29. *Come si debba cautelare l' Erede in pagare.*
30. *Se, e quando l' Erede beneficiario faccia li frutti suoi.*
31. *L' Erede semplice si identifica col Defonto.*
32. *A chi spetti il peso di provare si sia Erede beneficiato.*
33. *Se sia tenuto stare in comunione, oppu-*

Secondo lo stato delle cose in quel tempo, che fu compilata l' Istituta questi Titoli contenevano termini, e materie diverse, perlochè con un divers' ordine sono situati, ma oggidì così per la Legge più moderna fatta dopo, chiamata novissima, come anche per il più probabile, e più comunemente ricevuto senso de' Dottori nella pratica, e nello studio profittevole vanno confusi assieme, in modo che in un solo luogo per maggiore chiarezza si tratti di questa materia degli Eredi abbracciando li suddetti due titoli diversi, maggiormente che nel primo titolo, nel quale si tratta dell' istituzione dell'Erede, il testo si diffonde molto sopra il caso che tal'istituzione cadesse nelle persone de' servi proprj, ovvero alieni, perchè così portava la condizione di quei tempi per le ragioni più volte accennate in diversi luoghi. (1) E pure tutto ciò oggi nella pratica resta ideale, ed è uno studio inutile, perchè sì fatti casi non occorrono, che però si tralasciano, mentre quando forse avennissero, molto facile sarà il vederli appresso tanti Scrittori sopra l' Istituta, li quali con l'ordine del testo camminano, ed in ciò inutilmente molto si diffondono. 1

Presupposto dunque, che si tratti d'Erede libero, e capace, sicchè non vi cadano le tante difficoltà, le quali anticamente cadevano, quando si trattasse de' servi, cessa primieramente oggidì quella distinzione, la quale anticamente cadeva tra gli Eredi suoi, e necessarj, e gli Eredi estranei, e volontarj, cioè, che suoi, e necessarj fossero li servi, li figliuoli, o altri discendenti, li quali fossero sotto la podestà del morto, sicchè anche non volendo fossero forzati d'esser Eredi; mentre l'uso dell'Eredità de' servi non vi è, e quanto a figli, o altri discendenti, li quali fossero sotto la patria podestà, si è per la Legge novissima tolta sì fatta necessità, sicchè tra essi, e gli altri niuna differenza vi sia circa la libertà di potere non esser Eredi, quando non vogliano; purchè non pregiudichino al Padre. (2) 2

Che però questi termini d'Erede suo, e d'Erede estraneo non si considerano più ad effetto della necessità d'esser Erede, quando anche non si voglia; ma solamente si sogliono considerare nella pratica per alcuni maggiori privilegj, li quali competano a figli, ed altri, li quali secondo li termini della Legge più antica si dicevano suoi; e alle volte si dicono tali, e si contradistinguono dagl' estranei quelli, li quali sieno Eredi necessarj per la necessità, che concorra nel morto d'istituirli per quel che di sopra si è detto. (3) 3

La distinzione generale dunque degli Eredi, alla quale si deve primieramente riflettere è quella tra gli intestati, e li testamentarj: (4) cioè che gl'intestati, li quali anche legittimi si sogliono chiamare sieno quelli, li quali ottengono l'Eredità per il capo della successione ab intestato, secondo l'ordine stabilito dalla Legge della quale si parla più sotto, (5) e questo 4

caso

(1) In questa lib. 1. tit. 3. §. p. e segg. e lib. 2. tit. 11. n. 11. §. L'altra specie.
(2) Delle Donaz. disc. 7. n. 6.
(3) In questa lib. 2. tit. 13. §. e segg.
(4) Dell'Ered. nella somm. num. 3. Dottor Volgar nello stesso tit. dell' Ered. cap. 1. numero 6.
(5) In questa lib. 3. tit. p. p. p. e segg

caſo della ſucceſſione ab inteſtato ſi verifica così, quando il defonto niun teſtamento abbia fatto, come anche quando avendolo fatto non ſortiſca l' effetto per la ſua nullità, o imperfezione, o perchè l'Erede iſtituito non ſi curi d'eſſer tale, e di adire l'Eredità, poſciachè così ſi dice morire ab inteſtato quello il quale di fatto muoja ſenz'alcun teſtamento, o altra diſpoſizione, come quello il quale muoja col teſtamento, ma che queſto o ſia per la ſua imperfezione, o invalidità, o ſia perchè l' Erede ſcritto non ſi curi d'adire l'Eredità non abbia il ſuo effetto, il quale però in tal propoſito ſi deve attendere. (1)

All'uno, e all'altro Erede generalmente convengono molte coſe, delle quali così nel preſente Titolo, come in molt'altri, e in tutta l'Opera pre-
5 ſente ſi và dicendo dell'Erede; però al noſtro propoſito in queſto luogo ſi tratta principalmente dell'Erede teſtamentario, e quando ſi dica tale, e in qual modo.

Conviene tuttavia avanti di trattare del modo, col quale l'iſtituzione dell'Erede ſi faccia nel teſtamento, col di più, che queſti due titoli cade il premettere gli altri termini, che abbiamo in queſta materia dell'Erede, oltre le ſuddette diſtinzioni tra il teſtamentario, e l'inteſtato, e tra il ſuo, e 'l neceſſario, e l'eſtraneo, e volontario come ſopra.

6 Si diſtingue dunque l'Erede, che altro ſia quello del ſangue, e altro quello della roba, (2) che ſi dice della coſa familiare. Erede del ſangue è quello, il quale ſia del genere chiamato alla roba, della quale ſi tratta, ma che venga independentemente dalla perſona dell'ultimo poſſeſſore morto, ſicchè non ſia tenuto eſſere di queſto Erede, cioè ſucceſſore nelle ſue ragioni attive, e paſſive, e che la ſua perſona rappreſenti come chiamato da un'altro maggiore; come per eſempio ſegue nelle conceſſioni feudali, ed enfiteutiche, e ſimili, le quali ſi facciano per ſe, ed Eredi del ſangue; poſciachè li figli, e gl'altri diſcendenti dell' ultimo poſſeſſore, o in altro modo di quel genere perchè ſieno diſcendenti del primo inveſtito, ſi dicono Eredi, ma del ſangue ſolamente, e non della roba dell'ultimo poſſeſſore, e all'incontro Erede della coſa famigliare ſi dice quello, il quale abbia la vera qualità ereditaria dell'ultimo, perchè ſia ſuo ſucceſſore nell'univerſità de' beni, e ragioni così attive come paſſive, ſicchè rappreſenti in tutto, e per tutto quella perſona. (2)

E tra queſte due ſpecie di Erede del ſangue, e di Erede della roba ſi dà ancora un'altra ſpecie miſta la quale partecipa dell'una, e dell'altra qualità unite aſſieme, cioè, che non ſia ſucceſſore de' beni, de' quali ſi trat-
7 ta, quando non ſia di quel ſangue, benchè foſſe Erede della roba; e all' incontro non baſti eſſere Erede del ſangue, ſe non ſia ancora Erede della roba; che però ſi dice Erede miſto. (4)

8 In oltre altro è l' Erede univerſale, ed altro è il particolare, cioè, che particolare ſia quello, il quale ſia iſtituito in certi beni ſolamente, e l'univerſale ſia quello, il quale ſucceda in tutta l' Eredità come coſtitutiva dell' univerſità di tutte le robe, o ragioni attive, e paſſive ovunque ſieno ſenza reſtrizione alcuna de' luoghi, e di ſpecie, ſicchè ſi rappreſenti la perſona di quel tale defonto; E queſto ſecondo è il vero, e il proprio Erede, mentre il primo ſi dice tale impropriamente per onorevolezza, ed anche per alcuni privilegj, ma in fatti è legatario, e non Erede. (5) Non

(1) De Fideicommiſs. diſcorſo 88. num. 6. Dottor Volgar delle Succeſs. ab Inteſtat. cap. p. num. p. verſ. 2.

(2) Dottor Volgar dell' Ered. cap. p. n. 2.

(3) Dell' Ered. nella ſomm. numer. p. Dott. Volgar nello ſteſſo tit. dell'Ered. nu. 3. e ſegg. d. cap. p.

(4) Dott. Volg. dell' Ered. cap. p. n. 8.

(5) Dell' Ered. nella ſomma n. 4. Dott. Volg. nello ſteſſo tit. dell'Ered. e detto c. 1. n. 4.

Non è necessario però ad effetto d'esser Erede universale, e vero, che un solo succeda in tutta l'Eredità, potendosi dare, anzi frequentemente dandosi il caso, che molte persone anche inegualmente ottengano una istessa Eredità; ma il punto consiste, che tutti l'ottengano per cose benchè ineguali, sicchè ciascuno partecipi dell'università suddetta con lo stesso titolo: Imperocchè l'Erede in astratto si finge un corpo solo formale, ed intellettuale, il quale sia costituito da più persone materiali, come tanti membri, li quali egualmente concorrono a formare uno stesso corpo, benchè tra essi sieno ineguali, che alcuni sieno più grandi, ed altri più piccioli. (1) Ovvero a guisa d'un banco, o negozio sociale, il quale sia costitito da più negozianti compagni anche per porzioni, e cose ineguali; mentre tutto il negozio rapresenta un sol corpo, ovvero una sola persona formale, ed intellettuale, in quel modo che si dice, che più Chiese materiali formino una sola Cattedrale individua, (2) con altri somiglianti esempj. 9

Si dice però una sola Eredità, e un solo Erede intellettuale, il quale la rappresenta per la ragione, che si rappresenta l'unica, e l'indivisibile persona del morto, al quale perciò non ci concede d'avere due, o più Eredità universali intellettuali, mentre il finto non può esser più di quel che sia il vero; che però se il defonto possedesse beni, e ragioni in diverse Città, Provincie, e parti del Mondo, tuttavia si dice una sola Eredità, sotto l'università della quale vanno tutte le suddette robe, e ragioni ovunque sieno, E per conseguenza se uno generalmente fosse istituito Erede solamente in tutte quelle robe, e ragioni, che fossero in una Città, o Provincia, benchè queste sieno molte di diverse specie, e tali che costituiscano una università; e tuttavia a comparazione di tutto il patrimonio, e l'avere del defonto si considerano come robe particolari, sicchè quello così istituito non sia vero Erede universale, ma particolare, e piuttosto legatario; al che si deve particolarmente avvertire per esser questo uno de' punti sostanziali della materia per molte conseguenze, che ne risultano. (3) 10

Questa regola dell'unicità, e dell'individuità dell'Erede, e dell'Eredità universale, sicchè non se ne dieno due, o più, si limita secondo li termini della Legge civile ne' soldati, ne' quali si considerano due patrimonj universali distinti, uno il quale si dice militare, ovvero castrense consistente in quelle robe, le quali si sieno acquistate per causa della milizia; E l'altro si dice paganico consistente in quelle robe, le quali si abbiano per titolo, e per acquisti indifferenti, come ogn'altro privato non soldato, sicchè l'Eredità militare, ovvero castrense sia diversa dalla paganica. (4) 11

In pratica però ne' soldati privati di presente non si verifica tal diversità di patrimonj, e di Eredità, (5) ma solamente si verifica ne' soldati pubblici della prima clase, che sono li feudatarj, mentre il Feudo si dice milizia, e costituisce una università; e però il feudatario ha due patrimonj, e per conseguenza due Eredità universali contradistinte, una cioè feudale, che vuol dire lo stesso che militare, ovvero castrense, e l'altra allodiale, che vuol dire lo stesso, che paganica, ovvero burgensatica. (6) 12

Si

(1) Dell'Ered. nella somma sotto il numero 6. Dottor Volgar nello stesso tit. dell'Ered. cap. p. num. 9.

(2) Annotaz al Concil. discorso 8. numero 9. de Regal. discorso 98. num. 8. delle Preeminen. discorso 2. num. 16. discorso 4. num. 10. discorso 52. num. 13.

(3) Dell'Ered. discorso 3. per tutto Dottor Volgar nello stesso tit. dell'Ered. cap. p. num. 11.

(4) De' Credit. discorso 17. num. 4. delle success. discorso 4. num. 13. Dottor Volgar dell'Ered. cap. 1. num. 12.

(5) Dell'Ered. nella somm. numero 7. e 8. Dottor Volgar nello stesso tit. dell' Ered. cap. 1. num. 13.

(6) Delle Donazion disc. 45. num. 9. de' Credit. disc. 11. sotto il num. 4. de' Fideicommess. disc. 188. num. 7. e 9. Dott. Volg. dell'Ered. c. 1. n. 13.

Si limita ancora ſecondo li termini della Legge canonica ne'Chierici, quali a guiſa de' ſoldati, perchè ſi dicono eſſere della milizia celeſte, hanno due patrimonj, e per conſeguenza due diverſe Eredità, e due diverſi Eredi univerſali, uno cioè il quale conſiſte ne' beni patrimoniali indifferenti da eſſo 13 acquiſtati; e poſſeduti per altra occaſione, che per quella del Chiericato, e delle rendite Eccleſiaſtiche; e l'altro per queſta occaſione Eccleſiaſtica.

Però anche ne' privati, li quali non ſieno nè ſoldati, nè Chierici ſi crede 14 molto probabile, anzi veriſſimo, che la ſuddetta regola della neceſſaria unicità, ed individuità del patrimonio, e dell'Eredità non cammini, (1) poſciachè ciò camminava ſecondo li termini delle antiche Leggi de' Romani, le quali preſuppongono in tutto il mondo un ſolo Principato, che era l'Imperio Romano; ſicchè da pertutto ſi viveſſe con una ſola Legge. Ma oggidì che il mondo è diviſo in tanti, e tanti Principati tra eſſi affatto diſtinti, ed independenti, ſicchè ſi fingano tanti mondi, e tanti Imperj diverſi, quanti eſſi ſieno, mentre ogni Principe ſi dice d'eſſere nel ſuo Principato, quanto foſſe l'antico Imperadore Romano nell'iuo Imperio, (2) il quale abbracciava tutto il mondo, onde in ciaſcuno ſi vive con diverſe Leggi, e diverſi coſtumi; Quindi ſegue che niuna ragione proibiſca il darſi più diverſi patrimonj, e più diverſe Eredità in ciaſcun Principato, ſicchè ſi finga, che una ſteſſa perſona materiale rappreſenti più, e diverſe perſone formali, quando la ſua volontà vi concorra di conſtituire tanti patrimonj diſtinti univerſali; ſicchè uno non abbia conneſſione, e dipendenza con l'altro. (3)

Come per eſempio (venendo alla pratica) ſe un negoziante apra un banco, ovvero un Negozio di ragione in una Città, e per lo ſteſſo negozio apra molte caſe dipendenti, e ſubordinate in diverſe altre Città, anche di diverſe Provincie, e di diverſi Principati, ſi dirà un negozio ſolo formato da tutte le ſuddette caſe, delle quali una ſia il capo, e l'altre ſieno li membri dipendenti, ſicchè tutte egualmente concorrano a formare uno ſteſſo corpo; me ſe uno ſteſſo negoziante in diverſe Città, o Principati, anzi in uno ſteſſo apra più banchi, ovvero più negozj tra eſſi diverſi, e independenti, ſi dicono tante univerſità diverſe, e contradiſtinte, ſicchè una non abbia conneſſione con l'altra, onde ſi poſſa tra eſſe verificare il dare, e l'avere; oppure che una ſteſſa perſona aprendo un negozio ſociale abbia queſto patrimonio come diverſo, e contradiſtinto dal reſtante patrimonio proprio non poſto nel negozio. (4)

Lo ſteſſo dunque può ſeguire nelle robe, che ſieno ſparſe in più Paeſi, e più Principati; imperocchè ſe per eſempio ſecondo la pratica più frequente un ricco Genoveſe abbia robe nel Genoveſato, nel Regno di Napoli, nella Sicilia, nel Ducato di Milano, in Spagna, in Francia, in Polonia, nell'Indie, ed altrove; ma che tutte le tenga ſotto un conto, e come un patrimonio, queſto ſi dirà un corpo ſolo coſtituito da tanti membri; ma ſe li poſſederà, come univerſità, e patrimonj diſtinti, ciaſcuno de' quali abbia il ſuo conto a parte, in tal caſo niuna ragione proibiſce, che tra l'uno, e l'altro vi poſſa eſſere il dare, e l'avere, che per altro in uno ſteſſo patrimonio è incompatibile, e per conſeguenza ſi poſſono dare più Eredi, e più Eredità univerſali. (5)

Si

(1) Dell'Ered. nella ſomm. n. 12. Dott. Volg. nello ſteſſo tit. dell'Ered. cap. 1. nu. 14.
(2) De' Regal. diſcor. 161. n. 32. delle ſucceſs. diſcorſo 9. nu. 12.
(3) Conflitt. Oſſerv. 110. verſ. in hoc.
(4) Dott. Vol. dell'Ered cap. 1. n. 10. 15. e ſegg.
(5) Dottor Volgar dell'Ered. d. cap. 1. numero 16. e ſegg.

15 Si dà ancora un' altra diſtinzione de' termini, cioè, che altro ſia l'Erede vero, ed altro ſia il putativo, che è quello, il quale veramente, e in effetto non ſia, ma ſi creda, e ſi ſtimi tale; come per eſempio muore Tizio, e non ſi ſa che abbia fatto teſtamento, perlochè il veniente ab inteſtato adiſca l' Eredità, e dopo ſi ſcuopre il teſtamento, e l' Erede teſtamentario, che è il vero; il primo ſi dice putativo, e lo ſteſſo, quando uno ſia in vigore del primo teſtamento rivocato per il ſecondo, perchè il ſecondo ſi dice vero, e l'altro putativo; Qual Erede putativo a coſa ſia tenuto, ſi diſcorre altrove. (1)

Vi è in oltre la diſtinzione tra l'Erede vero, e l' Erede anomalo, cioè, che il vero ſia quello, il quale ottenga l'Eredità per capo di ſucceſſione teſtata, ovvero inteſtata, ſicchè vi ſia l' eſpreſſa, ovvero la preſunta volontà del morto, anche ſe ſia il Fiſco quando ſucceda per mancamento de' congionti, e l' anomalo ſia il Fiſco, il quale ſuccede nelle robe per il capo della confiſcazione criminoſa, e penale; poſciachè ottiene l'Eredità contro 16 voglia di quello foſſe già padrone de' beni, e per via d' annichilazione, dal che ſogliono naſcere diverſi effetti, onde conviene la notizia di tali termini. (2)

Un' altra diſtinzione ancora ſi dà tra l' Erede primo, e diretto, e l' Erede ſecondo, ed obliquo; cioè, che il diretto, e primo ſia quello, il quale abbia le ragioni Ereditarie immediate dal defonto, e l' obliquo ſia quel- 17 lo, il quale abbia le ſteſſe ragioni per la via del fideicommeſſo, (3) conforme più ſotto ſi diſcorre.

Avvertendo in ciò, che l' eſſer primo, e diretto non conſiſte nella perſona materiale del ſucceſſore, ma nella ragione per la quale ſi ottenga la ſucceſſione, cioè, ſe morendo Tizio laſcia ſuo Erede libero teſtato, o inteſtato Sempronio, e di queſto morendo dippoi ſia erede Cajo; queſto benchè ſi dica Erede dell' Erede di Tizio ſicchè ſia ſecondo, e mediato, e non primo, e immediato; nondimeno giuridicamente ſi dice primo, diretto, e immediato, come rappreſentante Sempronio, nel di cui luogo ſubentra, ſicchè la ragione ereditaria ſia la medeſima, e lo ſteſſo nel terzo, e quarto, ed ogn' altro ulteriore; (4) ma ſe morendo Tizio laſcia Erede Sempronio col peſo di reſtituire l'Eredità per fidecommeſſo a Cajo; queſto non è Erede di Sempronio, nè la ſua perſona rappreſenta, ma ſi dice Erede ſecondo ed obliquo, ovvero mediato dell' iſteſſo Tizio, perchè ottiene l' Eredità obliquamente da un' altro Erede, nel quale la ragion d' Erede diretto è conſumata. E da ciò deriva l' altra diſtinzione dell' Erede libero, e dell'Erede gravato, cioè, che queſto ſia quello il quale come ſemplice amminiſtratore (5) abbia il gravame di reſtituire l' Eredità ad un' altro, ed il libero ſia quello, il quale non abbia tal peſo, ſicchè ſia dell' Eredità libero padrone.

(1) Delle Donaz. diſc. 43. num. 6. de' Regal. diſc. 1. nu. 7. diſc. 29. nu. 7. de Feud. diſc. 76. nu. 12. diſc. 122. nu. 5. dell' Ered. diſc. 9. nu. 9. diſc. 17. nu. 6. diſc. 18. nu. 12. diſc. 24. nu. 6. e 7. diſc. 27. n. 8. nella ſommm. nu. 78. e ſegg. delle Succeſc. diſc. 8. nu. 2. de Giudiz. diſc. 27. numero 17. e 18. Dottor Volgar dell' Ered. cap. 1 num. 19.

(2) De Regal. diſc. 191. ſotto il nu. 3. diſc. 123. nu. 5. de Fidecommiſs. diſc. 148. ſotto il nu. 12. Dottor Volgar dell' Ered. nella ſomma num. 13. cap. 1. n. 20. nello ſteſſo tit. dell' Ered.

(3) Dottor Volgar dell'Ered. cap. 1. nu. 6. e 7. in queſta lib. 2. tit. 15. num. 1. §. Eſſendo, e ſegg.

(4) Dottor Volgar dell' Ered. cap. 1. n. 6. e 7.

(5) De Credit. diſcorſo 36. numero 15. e 22. de Fidecommeſs. diſcorſo 1 num. 6. dell' Ered. diſc. 7. num. 5.

E d'un'altra diſtinzione tra l'Erede vero, e l'Erede fiduciario ſi parla di ſotto. (1)

Conoſciute dunque sì fatte diſtinzioni, e termini, e venendo al trattare 18 dell'iſtituzione dell'Erede; Anticamente queſta non ſi poteva fare ſe non con certe formalità le quali avevano del ſuperſtizioſo, nel che molto peccarono le antiche Leggi de' Romani, le quali però in queſta parte devono dirſi poco degne di lode, ſe pure li coſtumi di quei tempi, de' quali non abbiamo notizia, così non richiedeſſero. Però la Legge nuova, con la quale oggi ſi vive le ha tolte; ſicchè in qualunque modo tal'iſtituzione ſi può fare, purchè appaja della volontà del Teſtatore; onde ſe queſto diceſſe, che laſcia tutto il ſuo a Tizio, ovvero che lo mette, e lo ſorroga in ſuo luogo, ovvero nella ſua vece, o che Tizio debba eſſer padrone di quel che egli abbia con ſomiglianti parole ciò baſta perchè s'intenda iſtituito Erede, (2) ſicchè ſi debba attendere la ſoſtanza della volontà e non la formalità delle parole. (3)

Ma ſe il caſo portaſſe, che ſi faceſſe, nel teſtamento qualche diſpoſizione particolare a favore d'uno, che per eſempio foſſe iſtituito Erede uſo fruttuario ſolamente, o che foſſe iſtituito in alcuni poderi, e beni particolari, e non ſi foſſe iſtituito altro Erede univerſale, o che queſto premoriſſe, o foſſe incapace, ovvero non ſi curaſſe d'eſſer Erede; in tal caſo quello al di cui favore ſi ſia fatta l'iſtituzione particolare diverrà Erede univerſale (4) per diſpoſizione della Legge, la quale proibiſce che una ſteſſa perſona poſſa morire per parte con teſtamento, e per parte ab inteſtato: (5) Eccetto ſe la diverſità de' patrimonj come ſopra cagionaſſe tal diverſo modo di morire, conforme particolarmente ſegue ne' ſoldati, e in loro luogo ne' feudatarj come ſopra, ſicchè il feudatario poſſa avere nel patrimonio feudale un' Erede ab inteſtato, e nell'allodiale, ovvero paganico l'Erede per teſtamento, oppure all' incontro; e lo ſteſſo nel Chierico, ed anche in tutti gli altri quando appaja della loro volontà di avere tanti patrimonj univerſali tra eſſi diſtinti, e di diverſa natura quanti ſono li diverſi Principati, ne' quali ſi ritrovano (6) conforme di ſopra ſi è detto. (7)

Non è neceſſario, che il Teſtatore abbia cognizione dell'Erede, che però anche una, o più perſone da eſſo non conoſciute ſi poſſono iſtituire, e quando ſi prendeſſe qualche errore nel nome, o cognome, o in altre dimoſtrazio- 19 nè, ſe altronde appaja della volontà, e di qual perſona abbia inteſo, ciò baſta, ſe pure non foſſe un' incertezza totale, come per eſempio ſe diceſſe d'iſtituire Tizio, e ve ne foſſero due o più dello ſteſſo nome, ſenza che per altre prove anche amminicolative ſi poteſſe certificare il quale di eſſi abbia inteſo; imperocchè in tal caſo l' iſtituzione per il difetto dell' incertezza totale reſta inutile, e ſi fa il luogo alla ſuceſſione ab inteſtato. (8)

An-

(1) In queſta lib. 2. tit. 15. n. 20. P. Si deve.

(2) De' teſtamenti diſcorſo 69. numero 3. dell'Ered. diſcorſo 1. numero 10. nella ſomma numero 22. de Legat. diſcorſo 44. numero 9. diſcorſo 52. numero 6.

(3) De Feud. diſcorſo 44. numero 17. diſcorſo 108. numero 34. delle Servit. diſcorſo 88. numero 5. delle Donaz. diſcorſo 8- mnuero 21. de Camb. diſcorſo 24. numero 3. della Dot. diſcorſo 89. numero 10. e 11. dell' Alien. diſcorſo 11. numero 5. de Credit. diſcorſo 91. numero 4. e 6. diſcorſo 104. numero 6. de' teſtamenti diſcorſo 21. numero 7. de Fidecommeſſ. diſcorſo 33. numero 8. diſcorſo 53. numero 20. diſcorſo 58. numero 2. diſcorſo 127. numero 6. diſcorſo 141. numero 11. diſcorſo 131. numero 5. diſcorſo 140. numero 5. e 9.

(4) De' Fidecommeſſ. diſcorſo 108. n. 7.

(5) Conflitt. Oſſerv. 80.

(6) De' Credit. diſcorſo 11. n. 11. e 13. delle Succeſſ. diſcorſo 4. numero 12. e 13. diſcorſo 9. n. 8. e 9. Conflitt. Oſſerv. 110.

(7) In queſta lib. 2. tit. 14. numero 11. P. Queſta, e PP. ſegg.

(8) De' teſtamenti diſcorſo 22. numero 4. diſcorſo 49. numero 5.

Anche quelli, li quali non fieno ancora nati, nè concepiti si possono istituire Eredi conforme insegna la pratica frequente, che s'istituiscono le persone da nascere, e l'istituzione è valida; mentre intanto l'eridità come jacente sarà sotto l'amministrazione di quello, che dal medesimo Testatore si sia deputato; E quando nuina deputazione si sia fatta, cade la questione, in potere di chi tal amministrazione debba, esser ed una opinione crede, che debba essere in potere del Padre di quello, o quelli, che si sperano nascituri, e l'altra che debba essere in potere di quello, al quale, nel caso che non nascessero per capo di sostituzione, ovvero di successione ab intestato sarebbe dovuta l'Eredità, (1) e quest'ultima opinione pare più probabile, e più ricevuta.

Non è necessario, che l'istituzione sia pura, ma si può fare sotto qualche condizione, la di cui purificazione, e non altrimenti, cagiona il titolo, e la ragione ereditaria nello stesso modo che si è detto de' nascituri, ogni volta però che la condizione non sia impossibile, ovvero che contenga qualche delitto, o indegnità, che si dice turpe, sicchè contenga una cosa illecita, e Proibita dalla Legge: imperochè questa per favore del testamento si ha per non scritta, (2) sicchè l'istituzione resta pura; molte questioni però tra' Dottori cadano sopra la qualità di sì fatte condizioni, se quando sieno impossibili, o nò, ovvero se quando sieno illecite, e turpi, sicchè si debbano avere per non scritte, e particolarmente circa quelle condizioni, le quali riguardino la libertà del matrimonio; (3) ma non è possibile in questo luogo l'esaminarle minutamente, perchè sarebbe una gran digressione da cagionare piuttosto in questo stato qualche confusione.

Benchè conforme si è detto di sopra, l'Eridità sia una, e uno sia l'Erede indivisibile, nondimeno ciò s'intende dell'Erede formale, e intelletuale, il quale può essere rappresentato da molte persone materiali, sicche tanto l'Eredità testamentaria, quanto l'intestata può spettare a molte persone, le qnali dal testamento dell'uomo ovvero da quello della Legge sieno a quella chiamate; imperocchè conforme si è già detto, tutte concorrono come tanti membri a formare un corpo, ovvero come tanti compagni a formare un negozio sociale con somiglianti paragoni. (4)

Quando dunque, parlando dell'Eredità testamentaria, sieno semplicemente istituite più persone senza distinguere le cose, ovvero le porzioni, in tal caso tutti si dicono egualmente Eredi, sicchè ciascuno abbia la sua porzione, la quale si dice virile, così nelle ragioni attive, come anche nelle passive; che però non può esiggere gl'effetti ereditarj, nè di quelli disporre, se non quanto comporta la sua porzione, nemmeno può esser molestato per li debiti, e pesi ereditarj, se non per la stessa virile, in quel che riguarda l'azione personale, (5) mentre la reale si può sopra le robe del defonto essercitare contro ciascuno ad arbitrio del creditore, o altro, al quale tal azione competa. (6) 21

Ma se il Testatore gli abbia chiamati inegualmente, perchè ad uno, o più abbia lasciato maggiori porzioni, e ad altri minori, in tal caso si dovrà attendere la sna volontà, in modo che ciascuno abbia quella porzione, che al

(1) Delle Success. ab Intestat. discorso 37. numero 3.

(2) De' Testamenti discorso 72. numero 2. discorso 73. numero 2. de' Legat. discorso 43. numero 3.

(3) In questa lib. 1. tit. 10. num. 12. P. Anzi, e PP. segg.

(4) In questa lib. 2. tit. 14 numero 9. §. Non è necessario.

(5) Della Dot. discorso 24. numero 27. discorso 86. numero 5.

(6) Della Dot. discorso 76. sotto il numero 2.

Testatore sia piaciuta; purchè sia per quota, e non per certa quantità, ovvero in certe robe, sicchè sia porzione quotitativa del corpo universale: (1) onde ad effetto di poter distinguere le porzioni ineguali, il corpo dell'Eredità dalla Legge si divide in dodeci oncie, quando con questo calcolo possi comodamente seguire tal distinzione, ma quando non possi seguire si divide in ventiquattro, e bisognando anche in maggior numero secondo le regole dell'aritmetica per ben spartire.

La stessa inegualità per la volontà del Testatore si può dare nelle ragioni ereditarie passive, benchè nelle attive vi fosse l'egualità, oppure che diverse sieno le porzioni ereditarie attive da quel che sieno le passive, cioè, che si può gravare più uno che l'altro: ma non gravandosi, benchè un certo rigore della lettera delle Leggi disponga, che tuttavia li debiti, e li pesi sieno eguali non ostante che le porzioni ereditarie fossero ineguali, tuttavia pare, che in pratica si debba camminare con la proporzione, e per la rata delle ragioni attive. (2)

Non basta però, che l'Eredità, o sia per testamento, ovvero ab intestato si diferisca, se quello al quale sia diferita non l'adisca, cioè l'accetti, (3) dipendendo dall'animo suo, e dalla sua libera volontà l'accettarla, o nò,

22 sicchè a ciò non possi esser forzato da'suoi creditori in fraude, o pregiudizio de' quali può non voler accettare, (4) nè voler acquistare quelle robe, nelle quali perciò li suoi creditori non avranno alcuna ragione, mentre in tal modo mai si dicono d'esser nel dominio del loro debitore.

Ma se l'Eredità si deferirà a un Religioso professo dell'uno, e dell'alrro sesso, la potrà adire il Monastero, (5) limitando lo stesso ne' servi per quello s'è più volte accennato; (6) E se si deferirà ad un figlio di famiglia in modo che se ne acquisti l'usofrutto al Padre, se il figlio ricusa d'adirla, la potrà adire il Padre, sicchè questo sia di miglior condizione per l'interesse dell'usofrutto (7) di quel che sieno li creditori, il che a prima faccia pare esorbitante, ma non è: imperocchè anticamente tale Eredità anche nella proprietà si acquistava al Padre in quello stesso modo, che di presente segue nel padrone, e nel Monastero; che però avendolo la Legge nuova privato della proprietà, e riserbatogli l'usofrutto solamente, sicchè la proprietà si acquisti al figliuolo, quando questo la voglia, quindi ragionevolmente si è provveduto, che quando il figliuolo non si curi di questo beneficio, che gli fa la Legge nuova, questa cessi, e subentri la Legge vecchia, secondo la disposizione della quale il tutto si acquisti al Padre. (8)

23 Le maggiori, e le più frequenti questioni cadono nel caso, che quello, al quale sia differita l'Eredità muoja senza dichiarare l'animo suo di adire, ovvero di repudiare, se questa facoltà d'adirla si trasmetta al suo Erede; e la regola è negativa, che l'Eredità non adita non si trasmette: Quella però si limita in diversi casi. Primieramente cioè, quando sia Eredità d'ascendente. Secondariamente, quando l'Erede sia figlio, o discendente. Terzo, quando la suddetta morte seguisse dentro l'anno a deliberare, del quale di sotto si parla. E quarto, quando vi assista l'equità congiunta con qualche giu-

(1) Dott. Volgar dell'Ered. cap. 3. numero 9.
(2) Dell'Ered. nella summa nu. 35.
(3) De' testamenti discorso 36. nu. 10. Dott. volgar dell'Ered. cap. 2. numero 1.
(4) Delle Donaz. discorso 23. n. 9. dell' Ered. nella somma numero 26.
(5) Dell' Alienaz. discorso 12. numero 3. discorso 20. numero 5.
(6) In questa lib. 1. tit. 3. numero 13. §. Si dà.
(7) Delle Donaz. discorso 7. numero 6.
(8) Dell'Ered. discorso 29. numero 10. vers. Sive quod.

giusta causa, perchè si concede il benefizio della restituzione in integro; sopra di che si scorgono varie opinioni, e alcune delle solite superstiziose formalità de' nostri: che però non è punto abbastanza esplicabile in questo luogo, e per principianti, onde bisogna riportarsene all'altre opere. (1)

24 L'adizione quando si voglia fare non ha una forma certa; sicchè basta che segua in qualunque modo, col quale sia esplicata la volontà così esplicita, come implicita: che però può seguire con le parole, cioè che dica, e si dichiari d'esser Erede, o sia in giudizio, o fuori, purchè sieno parole tali, le quali dinotino una volontà perfetta, e determinata, non già una velleità, e un proposito, ovvero una volontà ambulante, la quale sia ancora in via, e non nel termine; e anche con quei fatti, li quali senza delitto non si possono fare se non come Erede, come per esempio il possedere le robe ereditarie da padrone, l'alienarle, il prenderne li frutti, il pagare li debiti, l'esiggere li crediti, e l'esercitare le azioni ereditarie, purchè altro titolo, al quale sì fatti atti si possono riferire non concorra, come per esempio di creditore dell'Eredità, o di preteso fidecommessario, o simile, perchè in tal caso gli atti si riferiscono a quel titolo, che sia più espediente a chi li faccia. (2)

25 Se l'Eredità si repudia con la dichiarazione dell'animo di non volerla, non si può più accettare in pregiudizio degl'altri, (3) a'quali perciò si deferisca; ma non già in pregiudizio suo, quando gli altri non si oppongano, e non se ne curino, (4) eccetto, che a' figli si concede un certo termine a ripigliarla, oppure se non vi concorra la causa dell'età minore, o altra, la quale sia riputata giusta per il benefizio della restituzione in integro; e all'incontro se si accetta, e si adisce, la Legge antica concede un'anno di tempo a deliberare, se la voglia ritenere, o nò, sicchè dentro quest'anno, il quale si dice dato a deliberare la può ripudiare, ma quello passato non è più ripudiabile, e ciò fu introdotto con molta ragione. Imperocchè portando la qualità ereditaria la perdita, e la confusione di tutte le ragioni proprie, che si avessero, con l'Eredità, ed anche l'obbligo di pagare tutti li pesi, così de' debiti, come de' legati del proprio, benchè le forze dell'Eredità non bastassero, sicchè può riuscire di molto danno, e pregiudizio; però è di dovere di dargli questo termine, dentro il quale possa bene istruirsi, ed informarsi, se gli compie, o nò, [5) ma passato detto termine si lamenti di se medesimo, e resti soggetto a' suddetti pregiudizj, eccetto se per l'età minore, o per altra simil causa approvata dalla Legge gli competesse il rimedio della restituzione in integro, (6) il quale alle volte per senso de' Dottori approvato in pratica da' Tribunali si suol concedere ancora a' maggiori, e non privilegiati, quando vi concorra causa tale, che si stimi degna a muover l'arbitrio del Giudice a concederglielo, come per esempio che fosse un' Eredità, la quale per una comune opinione d'Uomini savj, e prudenti fosse sti-

(1) Dell'Erede nella somma num. 18. delle Succes. disc. 15. num. 17. e 18. disc. 43. nu. 7 Conflitt. Osserv. 112.

(2) De' Feud. d. disc. 19. numero 16. e segg. de' tutor. discorso 6. sotto il numero 8. dell' Ered. discorso 8. numero 2. e segg. discorso 11. numero 4. e segg. discor. 12. numero 2. e segg. discorso 13. per tutto discorso 16. numero 8. discorso 29. numero 5. nella somma dal numero 26. delle Succes. discorso 15. numero 3. discorso 21. n. 7. de' Credit. disc. 137. n. 2. dell'Usur. disc. 10. n. 3. Dottor Volgar dell'Ered. cap. 2. n. 6. e 7.

(3) Dell'Ered. disc. 23. numero 2. nella somma num. 29. Dottor Volgar nello stesso tit. dell'Ered. in d. somm. n. 32.

(4) Dell'Ered. in d. somm. num. 32.

(5) Dell'Ered. nella somma nu. 36. Dottor Volgar dell'Ered. cap. 2. num. 1.

(6) Dell'Ered. discorso 12. numero 17 nella somma num. 30.

ſtimata opulenta, e idonea, e che dippoi ſi ſcopriſſero de' peſi non ſaputi, e veriſimilmente non penſati, per li quali l'Erede reſtaſſe notabilmente dannificato del proprio con cauſe ſimili, (1) ſopra le quali non ſi può ſtabilire una regola certa, e generale.

Ma perchè ſecondo queſti termini la ſperienza inſegnava, che ſeguiſſero degl' inconvenienti, uno cioè, che molti non volendoſi conſiderare al ſuddetto benefizio dell'anno, a deliberare per il dubbio, che li creditori, e gli altri intereſſati, malizioſamente differiſſero dentro queſto termine a ſcoprire li loro crediti, e pretenſioni, per acquiſtare in tal modo un debitore di più: oppure che portaſſe il caſo lo ſcoprimento del danno dopo qualche tempo notabile, conforme ſuol avvenire, per non eſporſi a tal pericolo ripudiaſſero 26 l'eredità, ſicchè molte eredità reſtaſſero giacenti con pregiudizio della riputazione de' morti, e anche de' Creditori, e d'altri intereſſati; perchè sì fatte eredità giacenti per lo più ſono poco bene amminiſtrate. (2)

E l'altro inconveniente peggiore era quello delle fraudi, che ſi commettevano dagli ſteſſi Eredi, cioè che adivano l'eredità per aver le robe ereditarie nelle mani, e dentro dell'anno ſuddetto cercavano di occultare al poſſibile quelle, le quali a ciò ſono ſoggette; come per eſempio ſono denari contanti, oro, argento, gioje, e altri mobili, o frutti de' ſtabili, e anche ſcritture importanti colludendo con li debitori, e con altri intereſſati, e in ſomma eſpilando l'eredità poſſibile; e dippoi, nel fine dell' anno deliberaſſero di non volerla con fraude, e pregiudizio grande de' creditori, e degl' altri intereſſati.

Per ovviare dunque a sì fatti diſordini dall'Imperadore Giuſtiniano, ovvero da quei ſavj, a' quali eſſo commiſſe la compilazione delle Leggi, e il governo civile dell' Impero per quel che ſi è accennato nel proemio, fu inventato il benefizio dell' Inventario, (3) col quale per lo più l'eredità oggidì ſi accettano, cioè che quello il quale adiſca l' Eredità debba nel termine di un meſe, da correre dal giorno dell' adizione, cominciare l' inventario de' beni, e delle ragioni ereditarie, e quello compire dentro altri due meſi, ſicchè in tutto, il termine è di tre meſi, (4) e ciò debba ſeguire con alcune ſolennità, particolarmente con quella della citazione particolare de' creditori certi, e con la citazione generale per Editto per gl' incerti, (5) e con altre, ſopra le quali non ſi può ſtabilire una regola affatto certa applicabile a tutti li paeſi; eſſendo più vero che in ciò ſi debba camminare con lo ſtile di quel Giudice, o Tribunale avanti il quale ſi faccia l'atto, (6) per la ragione, quale in tutte le materie ſi deve aver ſempre avanti gli occhi, cioè, che queſte Leggi civili l'abbiamo più per uſo de' popoli, e tacito conſenſo de' Principi, che per l' au-27 torità imperiale, e per conſeguenza biſogna intenderle, e praticarle in quel modo che ſieno ricevute in ciaſcun Principato, o Tribunale. (7)

Quando dunque l' Inventario ſia ben fatto in quel modo, che la Legge comanda, o che lo ſtile permette, ſicchè ſi poſſa dire legittimo, in tal caſo ceſſano tutti li pregiudizj, e li danni di ſopra accennati, ſicchè non ſi confondo-

no

(1) De' Legat. diſc. 63. n. 9. dell' Ered. d. diſc. 12. n. 14. diſc. 18. n. 7. diſc. 22. nu. 15. diſc. 29. n. 8. nella ſomma numero 43. Dottor Volgar nello ſteſſo tit. dell' Ered. cap. 2. nu. 9.

(2) Dottor Volgar dell' Ered. cap. 3. num. 2. per tutto.

(3) Dell' Alienaz. diſc. 41. num. 10. della Leggitima diſcor. 25. nu. 7. dell' Ered. diſc. 23. n. 6. nella ſomm. n. 38. Dottor Volgar nello ſteſſo tit. dell' Erede d. cap. 3. num. 4.

(4) Dell' Ered. diſc. 21. num. 5.

(5) Dell' Ered. diſc. 17. num. 3. e 4.

(6) Dell' Ered. diſc. 19. num. 3. diſc. 17. num. 2. Dottor Volgar capit. 3. num. 5. nello ſteſſo tit. dell' Ered.

(7) In queſta lib. 1. nel proem. nu. 23. P. Nondimeno.

no li crediti, e le ragioni proprie, che si hanno con l'Eredità, ne vi è obbligo alcuno del proprio, (1) in modo che in fatti l'Erede sia piuttosto un governatore, e un'amministratore dell'Eredità (2) ad altro non tenuto, che a render conto di quel che gli sia venuto nelle mani a guisa d'ogn'altro amministratore, in modo che non vi faccia guadagno, ma non vi patisca danno, e pregiudizio alcuno.

Ma se l'inventario fosse difettoso, a rispetto d'alcuni solamente, come per esempio, se con colpa inescusabile non si fossero citati alcuni creditori certi: in tal caso a rispetto di questi l'inventario come malamente fatto si avrà per non fatto, e non gioverà, (3) ma per gli altri opererà li suoi effetti. (4)

Il dubbio maggiore cade quando il difetto sia nelle robe, che non si sieno intieramente, e con la dovuta distinzione descritte in modo che vi sia la fraude, e la malizia; mentre senza queste non cade dubbio per la clausula salutare solita apporsi di poter aggiungere quel che si scoprisse di vantaggio; E in ciò si scorge la solita varietà delle opinioni, posciachè un'opinione vuole che non solamente l'inventario come illegittimo non suffraghi, e si abbia per non fatto; ma che l'Erede possa, e debba dirsi reo del delitto dell'espilata Eredità, sicchè possa esserne criminalmente punito; un'altra opinione ammette la prima parte, che per gli effetti civili l'inventario non suffraghi; ma niega l'altra della criminalità per la ragione, che tal delitto non entra in chi possiede da padrone, e con titolo di dominio, e l'altra niega l'uno, e l'altro, ma che quando vi sieno il dolo, e la malizia, vi entri la pena del doppio di quel che si sia occultato, (5) e quindi siegue, che non vi si può stabilire una regola certa, e generale applicabile da per tutto, mentre bisogna camminare con quell'opinione, la quale sia più ricevuta nel paese; del quale si tratta, e quando ciò sia dubbio, converrà regolarsi con le circostanze del fatto sopra la maggiore, o minor malizia, parendo, che mentre questo Erede è amministratore Legale, vi possi cadere quel che si dispone ne' tutori, e negl'altri amministratori Legali; quando non facciano fedelmente l'inventario. (6) 28

Tra gli effetti profittevoli all'Erede, il quale si vaglia di questo benefizio dell'inventario, oltre gli accennati di preservarglisi tutte le sue ragioni, e di non esser tenuto del proprio, oltre le forze ereditarie, si annovera quello, che può vendere le robbe ereditarie, in modo che li compratori sieno sicuri da' Creditori ereditarj, e può il prezzo pagare a quei creditori, o legatarj, li quali prima comparirscano; sicchè agli altri creditori, e legatarj rimane l'azione di ripetere da quelli, a' quali si sia pagato; e questo è quel che dispone chiaramente la suddetta Legge. (7) 29

Ma perchè ciò prodoceva molti inconvenienti, e dava un largo campo alle fraudi, perchè li creditori posteriori, ovvero li legatarj poco idonei colludendo con l'Erede erano più solleciti degl'altri, e consumavano il denaro che ricevevano, sicchè inutile riuscisse l'azione suddetta, che contro di essi a' Creditori anteriori, e agli altri legatarj si risserva; Quindi con molta ragione per sen-

(1) Dell'Eredità disc. 27. num. 2. de' Giudiz. disc. 40. sotto il num. 12.

(2) De' Feud. disc. 114. num. 10. de' Credit disc. 34. num. 7. disc. 37. num. 3. disc. 156. sotto il num. 4. delle Giurisdiz. disc. 86. sotto il num. 3. de' Cens. disc. 29. nu. 7. della Dot. disc. 28. num. 13. disc. 203. num. 5. dell'Ered. disc. 45. num. 10. Dottor Volgar dell'Ered. cap. 3. num. 7.

(3) Della Compra disc. 28. num. 8. disc. 41. n. 6. dell'Ered. disc. 14. n. 6. disc. 21. n. 4. Dottor Volg. nello stesso tit. dell'Ered. d. c. 3. n. 5. vers. E quanto.

(4) Della Compra d. disc. 28. n. 8. dell'Ered. d. disc. 14. num. 12.

(5) Dell'Alienaz. disc. 41. num. 10. e 11. de' Fideicommess. disc. 194. nu. 8. Dottor Volgar dell'Ered. cap. 3. num. 6.

(6) De' Credit. disc. 156. sotto il num. 4.

(7) Dell'Ered. disc. 25. sotto il num. 5.

ſentimento de' Dottori ſi è introdotto, che l'Erede non poſſa pagare liberamente; ma debba eſigere idonea ſigurtà da quelli, a cui ſi paga, di reſtituire il ricevuto agl' altri, conforme dal Giudice ſarà ordinato, e facendo altrimenti, il pagamento ſi avrà per non fatto, e ſarà tenuto del proprio, (1) ogni volta che non abbia giuſta ſcuſa; perchè l'Eredità foſſe ſtimata fuori d'ogni dubbio opulenta, ed idonea per tutti, ſicchè il pagamento libero ſi foſſe fatto con buona fede; Però ſarà ſempre mal conſiglio dell'Erede il fare sì fatto pagamento libero, e ſarà meglio metterſi nel ſicuro, perlochè ſtante l'uſo comune il pagamento libero non ſuol eſſer lontano da qualche ſoſpetto di fraude, e di colluſione. (2)

30 Nel rendimento de' conti dell'Eredità, che l'Erede benefiziato deve fare, cade il dubbio, ſe ſia tenuto alla reſtituzione de' frutti da eſſo percetti, e conſumati, ed anche al prezzo de' mobili conſumati; e ſi cammina con la diſtinzione della buona, e reſpettivamente mala fede; Imperocchè nel primo caſo che non ſapeſſe d'eſſervi creditori, e che l'Eredità foſſe ſtimata opulenta ſarà ſcuſato, mentre ha giuſtamente creduto di conſumare il ſuo, ma non nell'altro caſo della mala fede. (3)

E ſe il caſo portaſſe ch'eſſo Erede foſſe creditore dell'Eredità in qualche ſomma, cade il dubbio, ſe ſia tenuto reſtituire li frutti percetti da què beni, li quali foſſero proporzionati al ſuo credito, nel che ſi ſcorge ancora la diverſità delle opinioni; poſciachè alcuni con troppo rigore credono che ſia tenuto quando vi ſia la mala fede, come ſopra, non potendo ricever frutto del ſuo credito di quantità come di ſua natura ſterile, ſicchè ſarebbe uſura: *Altri all'incontro che* quelle robe ſi ſieno fatte ſue, anche in dominio per un certo imaginario appropriamento che ſi abbia fatto, ed abbia potuto fare per il benefizio dell'inventario, tra gli effetti del quale ſi annovera queſto; ed altri tengono un'opinione di mezzo, cioè, che non poſſa farſi tal appropriazione de' beni in perfetta ragione di dominio perpetuo, e irretrattabile, per biſognarvi a tal effetto il decreto del Giudice con la deputazione del curatore particolare dell'Eredità, mentre eſſo Erede fa da parte intereſſata, e non da amminiſtratore dell'Eredità, ma che queſta immaginaria appropriazione giovi, e faccia la ſua operazione ad effetto di far ſuoi li frutti percetti, e queſta terza opinione pare più probabile, e più ricevuta in pratica. (4)

31 Stante dunque la ſuddetta differenza così notabile tra il caſo che vi ſia Erede ſemplicemente, ſecondo la forma antica, e l'altro che vi ſia tale, ſecondo queſta forma moderna col benefizio dell'inventario, cioè che nel primo caſo l'Erede s'identifica col defonto, e l'un patrimonio ſi confonde con l'altro, in modo, che non ſi diſtinguono, ſicchè quelle azioni, le quali a' creditori, e ad altri competono contro il defonto, ſi poſſono eſercitare con gli ſteſſi privilegj, e giudizj eſecutivi nella perſona, e nelle robe dell'Erede, (5) il quale in verun modo può impugnare il fatto del ſuo autore, ſe non in quei caſi, che lo ſteſſo principale come infetto lo potrebbe impugnare

gnare

(1) Della Compra diſc. 41. nu. 11. de' Crediti diſcorſo 52. numero 11. diſc. 53. numero 6. e ſegg. diſcorſo 54. numero 13. dell'Ered. diſcorſo 25. dal num. 5. e nella ſomma nu. 57. Dottor Volgar nello ſteſſo tit. dell'Ered. cap. 3. numero 12.

(2) Dottor Volgar dell'Ered. cap. 3. numero 3.

(3) Dell'Ered. diſc. 20. num. 16. Dottor Volgar dell'Ered. d. cap. 3. numero 20.

(4) Dell'Ered. diſcorſo 28. per tutto Dottor Volgar nello ſteſſo tit. dell'Ered. cap. 3. numero 15.

(5) Delle Donaz. diſcorſo 45. numero 15. de' Giudiz. diſcorſo 40. numero 16. dell'Ered. diſcorſo 21. num. 6.

gnare; (1) e che all'incontro nell'altro caſo contro la perſona, e beni proprj dell'Erede non ſi dia azione alcuna, e che le ſue azioni, e ragioni contro il defonto, e la ſua Eredità reſtino ſalve, ed illeſe, come ſe non foſſe tale; ma ſi finge come ogni eſtraneo. (2) Quindi occorre nella pratica frequentemente diſputare, quando ſi ſia in dubbio ſe ſia Erede nell'una, ovvero nell'altra forma, a cui ſpetti il peſo di provarlo per gli effetti ſuddetti: E benchè non manchi la ſolita diverſità delle opinioni; nondimeno più probabile, e più communemente ricevuta pare la diſtinzione, che ſe l'Erede come attore voglia impugnare il fatto del ſuo autore con le proprie ragioni, come per eſempio, ſe ſecondo il caſo più contingibile in vigore del fidecommeſſo, o dell'inveſtitura voglia ricuperare dal terzo poſſeſſore quella roba, che dal ſuo autore ſi ſia alienata, ovvero che contro le robe del medeſimo autore alienate in terzi voglia eſercitare le ſue azioni, che per crediti gli competano, o che con le ſuddette, o altre ſomiglianti ragioni voglia impedire li creditori del defonto, di cui è Erede, acciò non ſperimentino le loro azioni, e ragioni ſopra le robe ereditarie da eſſo poſſedute; e in queſti, o altri ſomiglianti caſi, a'quali ſi adatti la ſteſſa ragione gli oſti la qualità ereditaria fino a tanto che giuſtifichi l'inventario legittimo, e di più, che renda conto delle robe ereditarie inventariate, e moſtri di non averne nelle mani, mentre conforme ſi è detto queſto beneficio dell'inventario preſerva l'Erede da'danni, e dalle moleſtie nella perſona, e nelle robe proprie; ma non gli concede guadagno alcuno, ſicchè quando abbia robe ereditarie nelle mani, per il valor di queſte lo ſteſſo è che abbia fatto l'inventario, o nò; e in dubbio l'Eredità ſi preſume opulenta, ed idonea. Che però avendo la preſunzione contro, ha il peſo di toglier queſta preſunzione con la prova contraria. (3)

43

Ovvero ſi tratta che li creditori dell'Eredità pretendano di ſperimentare le loro ragioni contro la perſona, e le robe proprie dell'Erede, pretendendo che non ſia beneficiato; e in tal caſo non ſono in obbligo li creditori, benchè attori di provare queſta negativa: ma per la poſſibilità dell'affermativa, alla quale aſſiſte la preſunzione per l'uſo più comune, devono ſecondo la pratica della Corte Romana, la qual pare molto ragionevole, e ben fondata, far prefiggere alcuni termini all'Erede per moſtrare l'inventario legittimo, e render conto de' beni inventariati; e che altrimente ſi procederà contro la perſona, e li beni proprj. Onde ſe non curerà di farlo, ſicchè ſia contumace, ſi procede contro eſſo, come ſe foſſe un'Erede ſemplice, e non beneficiato; ſicchè ſe per altro l'azione foſſe eſecutiva contro il defonto principal debitore, ſarà tale ancora contro di eſſo, mentre la contumacia fa preſumere la coſa alla peggio: (4) ma ſe compariſce, ed eſibiſce l'inventario, e li conti; in tal caſo benchè ſi pretenda che l'inventario non ſia leggittimo, e che li conti non ſieno fedeli, e intieri, tuttavia non ſi può procedere contro di eſſo nel giudizio eſecutivo, ma ſi dice un punto di petitorio da deciderſi col giudizio ordinario, (5) e con le tre conformi, ovvero con una regiudicata, (6) con la quale ſi dichiari, che non ſia l'inventario ſufficiente, o che non abbia reſo li conti bene, non eſſendo dovere di cominciare dall'eſecuzione avanti il giudicato.

Y Se

(1) De'Feud. diſc. 10. n. 16. delle Servit. diſc. 87 nu. 8. della Dot. diſc. 24. nu. 26. e 28. de Giudiz. diſc. 40. nu. 11. delle Renunc. diſc. 15. ſotto il n. 7. della Legit. diſc. 31. n. 11. e 12. de Fidecom. diſc. 145. n. 3. diſc. 161. nu. 9. Conflitt. Oſſerv. 115.

(2) Dott. Volg. dell. Ered. cap. 3. n. 6.

(3) Dell'Ered. nella ſomma nu. 48. Dott. Volg. tit. dell'Ered. cap. 3. n. 22.

(4) De Giudiz. diſc. 10. n. 16.

(5) Dell'Ered. diſcorſo 19. numero 2. diſc. 22. num. 17. de Giudiz. diſc. 40. ſotto il num. 12. e 16.

(6) De'Giudiz. diſc. 1. num. 14.

Se saranno più Eredi, avanti che si venga tra essi alla divisione si dicono 33 di possedere l'Eredità in comune come tanti compagni, ciascuno per la sua porzione, ovvero quota, quando così vogliono continuare; ma se alcuni, anche uno provocassero alla divisione, gli altri non la possono ricusare, (1) cadendo solamente il dubbio quando il Testatore loro autore gl'avesse fatto precetto di dover vivere in comunione, proibendogli la divisione, se tal precetto sia valido, ed obblighi, o nò; e si conclude, che quando sia limitato fino ad un certo tempo per qualche giusto motivo sia valido, come per esempio finchè dura la minor età di tutti, anche del più picciolo, o che altra somigliante giusta causa vi concorra, senza la quale il precetto resta invalido, e si può disprezzare, (2) eccetto se la proibizione fosse ristretta ad alcuni poderi, e beni particolari, che per giusto motivo complisse mantenerli indivisi per maggiore decoro della casa, e per meglio conservarli per la posterità, a favore della quale vi si sia ordinato il fidecommesso, o che altra somigliante giusta causa vi concorresse. (3)

Dovendosi venire alla divisione suol cadere il dubbio sopra il modo di farla, nel che si scorge la solita varietà delle opinioni, alcuni volendo che il maggiore faccia le parti, ed incominci l'elezione dal più picciolo, e così gradatamente: Altri che si debba fare per sorti: Altri a giudizio de' 34 periti. Altri ad arbitrio del Giudice: Ed altri danno diversi altri modi; che però converrà seguire quell' opinione, che nel paese sia più ricevuta nella pratica. (4) E se la divisione si scuoprisse ineguale, ed erronea, si può sempre dimandare la correzione dell'errore, (5) come anche tra'dividenti s' intende l'obbligo dell'evizione, (6) e che uno rifaccia all' altro quel che gli mancasse dippoi senza sua colpa. (7)

35 Con quest' occasione sogliono cadere tra li coeredi le dispute sopra la collazione, ovvero imputazione, cioè, se avendo alcuno di essi avuto roba in vita del defonto se lo debba mettere in massa, oppure se avendo consumato più degl' altri lo debba scomputare nella sua porzione; ma in ciò non è facile senza una gran digressione il stabilirvi una regola certa, 36 e generale per cadervi molte distinzioni, e dichiarazioni, e per dipendere in gran parte dalle circostanze del fatto. Che però convien rimettersene all'altre opere, nelle qnali con più maturo studio quando si sia più provetto si potrà vedere. (8)

Occorrono ancora le differenze tra l'Erede putativo, e l'Erede vero a che cosa quello sia tenuto, (9) che debba restituire, ovvero scomputare in quella porzione, nella quale sia vero quel che abbia consumato avanti che si scuoprisse l'Erede, o coerede vero; e quando ciò sia seguito in stato di buona fede, non sarà tenuto nè all'uno, nè all'altro, [10] e all'incontro sarà tenuto, quando vi sia la mala fede, (11)

37 L'adizione dell' Eredità basta per l'acquisto de' beni ereditarj in dominio, ma non basta per il possesso, che bisogna prendere; e per tal'effetto si conce-

(1) Delle Preeminenz. discorso 42. n. 6.
(2) De' testam. disc. 71. num 7. disc. 83. n. 3. In questa lib 3. tit. 25. §. Con la morte.
(3) Dei testam. d. disc. 83. sotto il detto nu. 3. e nu. 5. e 10. Dott. Volg. dell' Ered. cap. 4. num. 17.
(4) Dott. Volg. dell' Ered. cap. 4. n. 9
(5) Dell' Ered. disc. 30. nu. 10. e segg. de' Fidecom. disc. 112. n. 12.
(6) Dell' Ered. disc. 27. nu. 2.
(7) De' Fidecom. disc. 275. nu. 4.
(8) Dell' Ered. disc. 31. per tutto Dott. Volgar nello stesso tit. dell' Ered. c. 4. n. 10.
(9) Delle Donaz. discorso 43. nu 6. de' Regal. disc. 1. num. 7. disc. 29. nu. 7. de' Feud. disc. 122. n. 5. dell. Ered. disc. 27. nu. 8.
(10) Dell' Ered. disc. 9. nu. 9. disc. 18. num. 12. disc. 27. nu. 8.
(11) Dell' Ered. discor. 17. numero 6 Dottor Volgar nello stesso tit. dell' Ered. capitolo 4. num. 6.

concedono all' Erede alcuni rimedj possessorj de' quali si discorre altrove, (1)

Molte altre cose occorrono in questa materia degli Eredi, e particolarmente quel che riguarda il Gius, detto accrescendi, ovvero non decrescendi, quando qualche porzione manchi per la caducazione, perchè l' Erede in quella scritto sia premorto, oppure che sia incapace come morto civilmente, o che non voglia accettarla; e in tal caso la regola è, che egualmente per la rata delle quote, e porzioni accresca agli altri, se pure non vi sia disposizione in contrario: e in ciò come in molt'altre cose non è facile per principianti, stabilire regole certe. Che però essi si potranno contentare di sapere quanto si è accennato, che non sarà poco, e il di più quando saranno più provetti lo potranno studiare, e sapere da se medesimi. (2)

(1) Dell' Ered. nella somm. num. 77. e nu. 82. Dottor Volgar nello stesso tit. dell' Ered. capitolo 4. num. 19.

(2) Della Servitù disc. 48. numero 12.

TITOLO XV.

DELLA SOSTITUZIONE VOLGARE.

TITOLO XVI.

DELLA SOSTITUZIONE PUPILLARE.

TITOLO XXIII.

DELL' EREDITA' FIDEICOMMESARIE, E DEL SENATO CONSULTO TREBELLIANICO,

E TITOLO XXIV.

DELLE COSE PARTICOLARI, LE QUALI SI LASCIANO PER FIDECOMMESSO.

OPPURE

DELLE SOSTITUZIONI, E DE' FIDECOMMESSI IN GENERALE.

SOMMARIO.

1. *Della ragione d' unire questi Titoli.*
2. *Specie di sostituzioni quante sieno.*
3. *Della prima specie, cioè della Volgare.*
4. *Da chi si possa fare questa sostituzione, e che regolarmente si presumi piuttosto diretta, che fidecommessaria.*
5. *Se si possa fare nelli Codicilli.*
6. *Si regola dall' Instituzione.*
7. *Se cada questa sostituzione ne' Legati, e ne' Beni particolari, e della differenza delle parole oblique, e dirette, e comuni.*
8. *Dell' Anomala.*
9. *Della seconda specie, cioè della sostituzione Pupillare.*
10. *Di due estremi, che devono concorrere, cioè dell' età Pupillare, e paterna potestà coll' opinione dell' Autore, circa il togliere quest' ultimo.*

21. *Cautele, che si devono avere ne' Testamenti, dove si contiene questa sostituzione Pupillare.*
12. *Se si sostenga la sostituzione Pupillare quando sia preterito affatto il Pupillo, o eseredato.*
13. *Se si possa fare in una cosa particolare.*
14. *Se si dia la trasmissione dell' Erede del sostituto.*
15. *Quando sia tacita, o espressa, e de' loro effetti, particolarmente per escludere la Madre dalla legittima.*
16. *Della Pupillare mista.*
17. *Della terza spezie di sostituzione, cioè dell' esemplare.*

18. Della

1 ESsendo in questa materia delle sostituzioni, e de' Fidecommessi molto variate le cose tra il tempo nel quale fu compilata l'Istituta per ordine dell' Imperadore Giustiniano, e il tempo presente; Quindi segue, che studio inutile da confondere piuttosto l' intelletto de' Giovani, e un perdimento di tempo, sia il camminare con l'ordine del testo, e trattare di tutto quel che ivi si dice, che oggidì non sia in uso. Che però si stima bene d' unire assieme tutti li suddetti quattro Titoli, e come sotto un Titolo solo esplicare questa materia in generale; perchè si crede, che possa meglio riuscire per la sua notizia pratica, e profittevole, che è il più volte protestato nel dell' opera presente. (1)

2 La sostituzione dunque in generale vuol dire lo stesso che una sorrogazione d' uno in luogo d' un' altro, il quale sia stato prima istituito, sicchè in questo cade il termine dell' istituzione, e nell' altro chiamato dippoi cade l' altro termine della sostituzione; ma questo genere si divide in molte specie. Imperocchè una si dice volgare, l' altra pupillare, l' altra esemplare, l' altra militare, e l' altra fidecommessaria, e questi sono li termini più generali di tutta la materia; poichè, sebbene vi è un' altro termine di sostituzione compendiosa, che altri chiamano breviloqua, che vuol dire il medesimo, nondimeno questa non è specie diversa, la quale faccia figura da se, e sia contradistinta dall' altre, sicchè sia di una diversa natura; ma è un

(1) In questa Continuamente.

un termine generale atto a comprendere in compendio, e in poche parole tutte le suddette specie quando sieno verificabili, oppure tutte quelle, che per la qualità delle persone, e per le altre circostanze sieno atte ad esser comprese, conforme dinota il suo vocabolo stesso di compendiosa, ovvero di breviloqua, che ciò dinota, perchè in una, o poche parole le abbracci tutte. Come per esempio, se il Testatore avendo istituito Tizio, dicesse semplicemente, che a questo sost tuisce Sempronio; imperocchè si può verificare la volgare, la pupillare, l'esemplare, e la fidecommessaria, secondo che comportano le circostanze del fatto, e queste così comprese in tal caso si dicono tacite a differenza di quelle, le quali si facciano specificatamente, che si dicono espresse, il che giova sapere a diversi effetti. (1)

3 Venendo dunque all'esplicazione delle suddette specie; per quel che appartiene alla prima chiamata volgare, questa benchè secondo l'ordine della scrittura, e il senso letterale delle parole sia sostituzione, ovvero sorrogazione d'uno in luogo d'un'altro, il quale in primo luogo, e a dirittura sia istituito Erede, essendo la sua forma, quando sia espressa, questa; istituisco Tizio, e se questo non vorrà, ovvero non potrà essere Erede sostituisco Sempronio: oppure quando sia tacita compresa sotto la compendiosa di sopra esplicata, si dica istituisco Tizio, e gli sostituisco Cajo, con altre somigliante parole, le quali dinotino lo stesso, mentre non vi è una forma precisa di parole, ma si attende la sostanza della volontà del Testatore. (2)

Nondimeno in fatti, e nella sostanza è una prima, e diretta istituzione, sicchè quando si faccia il caso, che non potendo, ovvero non volendo Tizio essere Erede, si purifichi la sostituzione a favore di Sempronio, questo nominato, e che l'istituzione fosse stata a dirittura, e in primo luogo concepita nella persona di Sempronio: Che però quando abbia l'effetto in Tizio primo chiamato, il quale adisca l'Eredità, questa sostituzione svanisce, come se fatta non fosse, e che Sempronio non fosse stato nominato, ma Tizio resta Erede libero; E lo stesso se molte persone, l'una dopo l'altra fossero state chiamate, perchè in un solo, e non più ha d'avere l'effetto suo senz' altro tratto successivo, come se per esempio si dicesse, istituisco Tizio, e non potendo, e non volendo esser Erede sostituisco Sempronio, e non volendo, o non potendo questo esser Erede sostituisco Cajo, e così successivamente Mevio, ed altri, tra questi si cammina con la precedenza secondo l'ordine della vocazione, onde basta che o nel primo, o nel secondo, o nel terzo abbia l'effetto, perchè tutte l'altre, se fossero cento, svaniscono. (3)

Questa sostituzione si può fare da ogni Testatore, benchè sia affatto estraneo, e di qualunque condizione, età, e stato fossero l'istituto, e il sostituito; E in dubbio si presume tale piuttosto che fidecommessaria quando le parole, o le congetture non cagionassero la limitazione di questa regola, (4) la quale secondo la più comune opinione de'Dottori, e il senso de'Tribunali è ricevuta, ed è appoggiata alla ragione che in dubbio si deve fare quell'interpretazione, la quale favorisca alla libertà, ed escluda la servitù del fidecommesso; (5) Che però se il Testatore dicesse istituisco, ovvero chiamo Tizio, e li suoi figli, e discendenti, s'intendono tutti questi chiamati per volgare, cioè, se Tizio sarà in essere, e potrà, e vorrà esser Erede, sia egli senz'altro peso, in caso contrario sieno li suoi figli, e non volendo, o non potendo esser questi, sieno li suoi discendenti, sicchè basta che in un grado, o ge-

(1) Dott. Volg. de' Fidec. c. 2. per tutto
(2) Dott. Volg. de' Fidecom. cap. 3.
(3) De' Fidecom. nella somm. nu. 10.
(4) De' Fidecom. disc. 89. nu. 3. discorso 127. nu. 3. nella somm. num. 12.
(5) De' Fidecommess disc 73. num. 8. discorso 91. numero 24. discorso 247. numero 8. delle Donaz. disc. 1. num. 21.

ogenere la disposizione si effettui, (1) quando come si è detto non vi sieno parole, ovvero congetture, le quali persuadano il contrario, che abbia voluto il Testatore chiamar tutti gradatamente, e con un'ordine successivo da uno all'altro per fidecommesso; ma in ciò non si può dare una regola certa, e generale, conforme segue in tutta questa materia di sostituzioni, e de' fidecommessi, dipendendo dalle circostanze particolari di ciascun caso, per le quali alcune congetture in un caso saranno bastevoli, e in un' altro le stesse, e altre maggiori non basteranno, (2) solamente vi cade una regola generale adattabile a tutta la presente materia, quando convenga di ricorrere alle congetture, e trattare del loro peso, ed efficacia che nelle disposizioni degli ascendenti a questo effetto si dicono estranei, benchè fossero in stretto grado attinenti. (3)

Per questo rispetto dunque, che in fatti questa sostituzione importa una prima, e diretta istituzione si scorge in essa una delle molte formalità, ovvero superstizioni Legali, che non si possa fare se non nel testamento perfetto, e valido; che però non si può fare ne' codicilli, ovvero in que' testamenti, li quali per le stesse formalità sieno invalidi, ma che per la clausula codicillare, o altra equivalente si risolvano in codicilli per quel che si è detto di sopra; e (4) ciò per la ragione che ne' codicilli non si può fare, nè togliere l'istituzione diretta: (5) onde quando questa sostituzione fosse fatta in qualche codicillo, ovvero in un testamento, il quale non si possa sostenere come tale, ma si sostenga come codicillo, essa si risolve in fidecommessaria, cioè che l'Erede ab intestato s' intende gravato di restituire l'Eredità come per fideccommesso a quell' istituto, o sostituto; (6) sono veramente conforme si è detto certe formalità senza ragione, le quali hanno del superstizioso, e del giudaismo. Ma perchè li nostri Maggiori nel ricevere, e praticare sì fatte Leggi l' hanno così intese, e ricevute secondo la lettera senza sapere la qualità de' costumi di quei tempi, per li quali forse allora potevano avere qualche ragione, però conviene con esse camminare. 5

La sostituzione si regola dall' istituzione, (7) sicchè se sieno più istituiti con parti ineguali, e a ciascuno si dia il sostituto, questo avrà quello che dovrebbe avere quello, nel di cui luogo è sorrogato, e subentra; Come anche non è proibito a più istituiti dare un solo sostituto, ovvero all'incontro ad un' istituto dare più sostituti non essendovi altra forma, che la suddetta che non si possa fare se non in testamento: (8) 6

Si disputa molto fra' Dottori con la solita varietà dell'opinioni, se questa volgare diretta abbia luogo ne' legati, e nelle istituzioni particolari, cioè in certi beni, sicchè non vi sia l' università secondo la distinzione data di sopra; (9) e alcuni indifferentemente l'affermano; altri indifferentemente lo niegano, e altri camminano con una distinzione regolata dalla formalità delle parole, con le quali la disposizione sia concepita, cioè, che se sono parole dirette civili, entra questa volgare, e faccia la sua operazione, sicchè il sostituto diventi primo, e direttamente chiamato, ma se sono oblique non entri, mentre queste non possono importare disposizione diretta, ma solamente obliqua- 7

(1) De' Fidecom. discorso 109. numero 4. e 6. discorso 117. numero 4.
(2) De Fidecom. nella somm. numero 13.
(3) De Fidecom. nella somm. num. 173;
(4) In questa lib. 2. tit. 13. num. 2. E all' incontro vers. E la stessa.
(5) De' Fidecom. nella somm. numero 15. De' testamenti discorso 10. numero 6. discorso 20. numero 2. de' Legat. discorso 52. numero 11. Conflitt. discorso 76.
(6) De' Fidecommessi in detta somma numero 16.
(7) De' Fidecommessi discorso 130. numero 3.
(8) Nel §. antecendente.
(9) In questa lib. 2. tit. 14. numero 8. dal §. In oltre, e §§. segg.

qua, che vuol dire lo ſteſſo, che fidecommeſſaria; ſicchè ſi caduchi, e reſti inutile, quando il primo grado ſi caduchi, perchè quello non poſſa, o non voglia accettare la diſpoſizione, reſtando in queſtione, quando le parole ſieno comuni, ſicchè partecipano dell'una, e dell'altra qualità, affaticandoſi molto nel provare quali ſieno parole d'una natura, e quando d'un'altra. (1)

Si crede però che queſta ſia una delle maggiori ſemplicità, per non dire ſciocchezze, ovvero irragionevoli ſuperſtizioni de' noſtri; poſciachè ſe all'improviſo ſi domanderà a' periti Profeſſori, quali ſieno le parole dirette, quali le oblique, e quali le comuni, molto rari ſaranno quelli, li quali le ſapranno; ora ſi penſi come vogliano ſaperle li Teſtatori idioti, ovvero li Notari, o altri non periti della facoltà Legale ſicchè l'adoprare più una parola, che l'altra naſca dal caſo: E per conſeguenza conforme la Legge nuova ha tolto via sì fatte formalità, e ſuperſtizioni nell'iſtituzione dell'Erede per quel che di ſopra ſi è detto, (2) così deve darſi il bando a queſta formalità nelle ſoſtituzioni, e ſi deve attendere la ſoſtanza della verità naturale, e della volontà del diſponente. (3) Onde chiaro errore ſtimar ſi deve de' Tribunali l'attenderle, conforme più di propoſito nell'altre opere ſi diſcorre; ſicchè indifferentemente la ſoſtituzione a mio giudizio deve fare la ſua operazione.

8 Vi è ancora un'altra ſpecie di ſoſtituzione volgare, la quale dagli Antichi ſi dice di fidecommeſſo, e da' moderni, particolarmente nella Corte di Roma, ſi dice Anomala; Però queſta non è propriamente volgare, nè cade ſotto queſte ſpecie, eſſendo ſeconda, e obliqua; ſicchè cade ſotto la fidecommeſſaria, della quale di ſotto ſi parla. (4)

9 Quanto all'altra ſpecie della ſoſtituzione pupillare, queſta è la più ampia, che vi ſia; imperocchè le altre abbracciano ſolamente le robe del Teſtatore; il quale faccia la ſoſtituzione, e delle quali abbia la libera diſpoſizione; ſicchè non abbraccia la legittima dovuta all'iſtituto, al quale ſi ſia fatta la ſoſtituzione. Ma queſta non ſolamente abbracia le robe di libera diſpoſizione; ma eziandio la legittima, e le robe proprie del Pupillo in qualunque modo gli ſieno pervenute independentemente dal Padre, ovvero dal Avo Teſtatore; (5) E ciò per la ragione, che non potendo il Pupillo far Teſtamento, e diſporre della robba ſua, la Legge ha datto queſta facoltà al Padre, ovvero all'Avo, il quale abbia in podeſtà di Teſtare per eſſo ſicchè ſi dice un doppio Teſtamento; uno cioè del Padre, o Avo Teſtatore nelle robe ſue, è l'altro del Pupillo in nome, e vece del quale egli teſta, ſupplendo il tal modo il diffetto della natura. (6)

10 Per la validità di queſta ſoſtituzione ſi richiedono due coſe copulativamente, ſicchè l'una ſenza l'altra non baſta; una cioè l'età pupillare di quello, al quale ſi faccia, (7) che ne' maſchj dura fino all'età d'anni quattordici, e nelle femmine in quella d'anni dodeci ambi compiti; ſicchè dopo tal'età non ſarà più pupillare, ma fidecommeſſaria operativa ſolamente nelle robe proprie dell'adulto, tra le quali ſi computa la ſua legittima: E l'altra è la patria podeſtà, (8) ſicchè anche il Padre ovvero l'Avo paterno, il quale non abbia il pupillo in podeſtà non può fare tal ſoſtituzione, molto

(1) De' Fidecommeſſi diſcorſo 108. num. 4. nella ſomm. numero 18. e 19.

(2) In queſta lib. 2. tit. 14. numero 18. P. Conoſciuti.

(3) De' Fidecommeſſi diſcorſo 33. numero 8. diſcorſo 53. numero 20. diſcorſo 58. numero 2. diſcorſo 127. uumero 6. diſcorſo 141. nnmero 11. diſcorſo 151. numero 5. diſcorſo 140. numero 5. e 9.

(4) In queſta lib. 2. tit. 15. P. Fatte.

(5) De' Fidecom. diſcorſo 79. numero 4.

(6) Dottor Volgar de' Fideccommeſſi capitolo 5. numero 2.

(7) De' Fidecom. nella ſomm. num. 31.

(8) De' Fidecom. diſc. 126. n. 3. nella ſomm. n. 28. Dot. Volg. de' Fideeom cap 5 n 1.

molto meno la possono fare la madre, l' Avo materno, e gli altri ascendenti.

Il primo requisito dell' età pupillare cammina bene, ed è ragionevole, mentre in tal modo si rimedia al difetto della natura, il qual cessa con la pubertà, e per conseguenza mentr' esso può disporre, non è di dovere il dare questa finzione, che un'altro testi per esso; ma quanto all' altro della patria podestà, benchè convenga d' accettarlo, e di camminare per quella strada, per la quale sono camminati li nostri maggiori, sicchè sarrebbe una temerità il voler stabilire il contrario, nondimeno convien dire che sia una delle simplicità de' suddetti nostri maggiori, e primi interpreti; con li quali hanno camminato tutti gli altri nel fermarsi alla lettera di questo nostro testo dell' Istituta, e dell' altre Leggi più antiche, dalle quali essa è cavata, non avvertendo alla differenza de' tempi, e alla mutazione delle cose. Imperocchè conforme di sopra si è detto, e si dice di sotto, (1) in quel tempo, che le suddette Leggi furono fatte, e che fu ordinata l' Istituta, il figliuolo di famiglia non aveva roba, mentre tutto quel che lui acquistava era del Padre, o Avo, che l' aveva in podesià, non dandosi facilmente il caso, che un pupillo possieda peculio Castrense, o quasi Castrense, sicchè il Padre disponendo per il pupillo veniva a disporre delle robe sue; E sebbene questa sostituzione abbraccia anche le robe, che il pupillo acquista dopo la morte del Padre, e quando sia di sua ragione, nondimeno si attende il caso più frequente. Onde essendosi dippoi introdotto il peculio avventizio, in modo che la patria podestà resta ad un certo modo ideale, non si sa vedere per qual ragione si dia questa facoltà ad un Padre, o Avo, il quale abbia il figliuolo, ovvero il nipote sotto la sua podestà, e si nieghi allo stesso Padre, o Avo, quando non vi sia tal podestà, e alla Madre, e agli altri ascendenti, ne' quali concorre la stessa ragione dell' amore, e che sieno per supplire con prudenza, e buon ordine al difetto del pupillo, sicchè, o si dovrebbe conceder a tutti, ovvero a tutti negare, mentre cessa quella ragione, per la quale anticamente tal facoltà si concedeva per ragione della patria podestà; il che si accenna per un semplice discorso, mentre nella patrica non bisogna partirsi da quella strada, per la quale li nostri maggiori, e li Tribunali sono camminati. (2)

Onde per questo requisito della patria podestà vanno li nostri disputando se agli Eretici a' Scismatici, agl' Infedeli, agl' Usurarj manifesti, a' vili, agl' infami, e simili si dia questa podestà di fare la sostituzione pupillare, ed anche se in alcuni Paesi, e particolarmente in alcune Provincie della Francia sia in uso, o nò la patria podestà; ma queste meritano per lo più dirsi questioni quasi inutili, come in casi molto di raro contingibili, onde non occorre diffondervisi, mentre quando il caso avvenisse, si potrà con maturità vedere appresso quelli, li quali di proposito trattano di sì fatte questioni, e que' luoghi, ne' quali si dà maggior lume. (3)

Vi si richiede ancora, che questa sostituzione si faccia nel Testamento, nel quale il Padre, ovvero l' Avo disponga della sua Eredità; posciachè conforme si dice nel testo, sebbene si fingon due Testamenti, uno del Padre, e l' altro del pupillo, nondimeno questo è parte, e dipendenza di quello, senza il quale non sussiste: Ben è vero, che si dà nello stesso testo una cautela,

 con

(1) In questa lib. 1. tit. 9, num. 5. P. primieramente, e lib. 2. tit. 12 n. 4. P. Anzi, e lib. 3. tit. 18. numero 1. P. Si dice, e P. seg.

(2) Dottor Volgar de' fidecom. cap. 5 n. 17.

(3) De' fidecommessi nella somm. numero 38. Dottor Volgar nello stesso tit. de' fidecom. cap. 5. numero 12.

con la quale sì fatto testamento viene ad avere una natura mista, cioè parte pubblico, e parte chiuso, e segreto, cioè che il Testatore nella forma di testamento nuncupativo, testi pubblicamente della sua Eredità, e nondimeno che la sostituzione la qual faccia al pupillo sia chiusa, ordinando che non si possa aprire se non nel caso che il pupillo morisse, oppure che facendo tutto il testamento chiuso nella forma del testamento solenne, ovvero del nuncupativo con la nuncupazione implicita, ordini che s' apra nell' altre parti, ma non in questa, assignandosene dal Testo la ragione, acciò non si dia l' occasione a' sostituti d' insidiare alla vita del pupillo: S' è detto nel testamento; perchè non può farsi ne' Codicilli. [1]

Non è necessario però, che il testamento del Padre, nel quale tal sostituzione si faccia sia tutto a favore del pupillo a cui si dia il sostituto; imperciocchè basta che sia istituito in quella parte, nella quale deve essere istituito, che è la legittima: Anzi quando sia preterito affatto, ovvero eseredato, cade la questione, se tuttavia si sostenga la sostituzione pupillare fattagli dal Padre, ovvero dall' Avo, il quale l' abbia in podestà; e in ciò, li Dottori con la solita varietà dell' opinioni s' intricano molto, sicchè lunga digressione sarebbe da cagionare piuttosto confusione il riassumere le ragioni, e li fondamenti delle discordanti sentenze; si crede però che si debba camminare con la distinzione, che se la preterizione, ovvero eseredazione sarà lecita perchè il Testatore non avesse obbligo alcuno d' istituire quel pupillo, benchè fosse sotto la sua podestà, conforme si può verificare nell' Avo paterno, il quale abbia il figlio, e il nipote viventi, posciachè ha nella sua podestà il nipote, e nondimeno non è tenuto istituirlo, perchè l' obbligo sia verso il figlio, nella podestà del quale il nipote per qualche accidente non ricaschi, non facilmente verificandosi altro caso di giusta, e lecita eseredazione di un pupillo incapace per lo più di delitto tale, che cagioni qualche giusta causa d' ingratitudine; e in questo caso, o altro simile quando si dasse, possa farsi questa sostituzione anche al pupillo preterito, ovvero eseredato. (2)

12

Ma se l' eseredazione, o preterizione fosse ingiusta, ed illecita, in tal caso cessa l' occasione del dubitare per la ragione, che ciò produce la nullità del testamento, sicchè al più si sostenga per le clausule in ragione di codicillo, e di fidecommesso, e per conseguenza non è praticabile questa disposizione diretta, col di più che occorrendo la questione molto rara, il più provetto con maggiore maturità lo potrà vedere appresso i Dottori, li quali frequentemente di ciò parlano, sicchè è facile il saperlo.

13

Si suol disputare in oltre se onorandosi il pupillo in una cosa particolare, sicchè non abbia la qualità vera ereditaria almeno in qualche porzione, ovvero quota, se gli possa fare questa sostituzione, e in ciò per lo più li Dottori camminano con la più volte accennata formalità delle parole, cioè, se la restrinzione a certe cose contenute nell' istituzione sia repetita, o nò nella sostitzione, oppure se la sostituzione sia indirizzata alla persona, e non alle robe con altre somiglianti formalità a mio senso da disprezzarsi, e che la vera decisione dipenda dalle circostanze del caso, dalle quali si deve cavare la sostanza della volontà del Testatore se abbia voluto fare la sostituzione universale, oppure la particolare ristretta alle robe sue. (3)

14

Si disputa ancora col presupposto della chiara, ed espressa sostituzione pupillare, se di quella si dia la trasmissione all' Erede del sostituto, il quale premo-

(1) De' Fidecommessi in detta somma numero 33.

(2) De' Fidecommessi nella somma numero 37. Dottor Volgar capitolo 5. numero 12. nello stesso tit. de' Fidecom.

(3) De' Fidecom. nella somma numero 4

premoriſſe al pupillo, ſopra di che per la varietà dell' opinioni, e per diverſe dichiarazioni, e diſtinzioni, che vi cadono, conviene riportarſene a quel che ſe ne diſcorre nell'altr' opere, poſciachè per li principianti ſarebbe confonderſi troppo la mente. [1]

E lo ſteſſo circa l' altra queſtione, ſe la ſeconda ſoſtituzione fatta al primo ſoſtituto abbracci quelle robe, che ad eſſo primo ſoſtituto ſieno pervenute in vigore di queſta ſoſtituzione pupillare, (2) ed altre ſimili, che confuſione piuttoſto cagionerebbe in queſti principj il difondervisi, baſtando nell' opera preſente l' acquiſtar bene la notizia de' termini. (3)

Nel medeſimo modo che ſi è detto dell' antecedente ſpecie della ſoſtituzione volgare che ſi diſtingua nell' eſpreſſa, e nella tacita, cade ancora tal diſtinzione in queſta pupillare, (4) cioè, che eſpreſſa ſia quando ſi dica, che al figlio, ovvero nepote pupillo morendo nell' età pupillare ſe gli ſoſtituiſce un' altro; e tacita quando ciò non ſi eſprima, ſicchè vi s' intenda virtualmente per la diſpoſizione della Legge, il che può, e ſuole ſeguire in due modi, uno cioè, quando vi ſia la ſuddetta ſoſtituzione volgare: Imperocchè ſebbene per la natura di queſta ſoſtituzione ſi richiede, che il primo iſtituto non ſia Erede, ſicchè eſſendo tale anche per un momento, quella ſvaniſce conforme di ſopra ſi è detto; [5] nondimeno quando ſi tratta di pupillo, ancorchè il Tutore in ſuo nome adiſca l' Eredità, ſe muore dentro l' età pupillare, ſi finge che non ſia adita, ſicchè la volgare faccia la ſua operazione, oppure contenga ſotto di ſe tacitamente queſta pupillare; (6) e l' altro è di quella tacita pupillare, la quale ſi comprende ſotto la compendioſa, ovvero la breviloqua di ſopra eſplicata. (7)

Tra queſte ſpecie di eſpreſſa, e di tacita ſi ſcorge una differenza notabile; imperciocchè l' eſpreſſa conforme ſi è detto di ſopra abbraccia tutte le robe, così del Padre, come del pupillo ogni volta che non appaja, che il Padre abbia voluto fare una ſoſtituzione riſtretta alle ſue robe ſolamente, ſicchè ſi dica fidecommeſſaria, e che non vi ſia luogo a detrazione alcuna di legittima a favore della madre, o del Padre. Onde ne ſegue un' eſorbitanza, che operi più la finzione, che la verità; imperciocchè ſe il pupillo foſſe adulto, e faceſſe il teſtamento, avrebbe l' obbligo di laſciare la legittima alla madre, ovvero al Padre, e in tal modo ne diviene eſente. [8]

Ma quando ſia tacita, ed implicita, cade la queſtione, tanto dibattuta fra' Dottori, ſe eſſendovi la madre del pupillo, queſta ſia eſcluſa dalla legittima in quel modo che ſegue nell' eſpreſſa; e in ciò ſi diſtingue tra quella tacita, la quale ſia come ſopra compreſa nella volgare eſpreſſa, e l' altra che ſia compreſa ſotto la compendioſa, che la prima abbia la ſteſſa virtù dell' eſpreſſa; ma nell' altra ſi diſtingue, ſe il Teſtatore faccia menzione alcuna dell' età pupillare o che in altro modo abbia fatto la diſtinzione de' tempi, e in tal caſo parimente abbia la ſteſſa virtù, e faccia la medeſima operazione, che l' eſpreſſa, particolarmente quando il pupillo ſia iſtituito Erede univerſale in tutto ovvero in parte per via di quota, cadendo qualche dubbio quando ſia iſtituito in alcune coſe particolari. E ceſſando queſta circoſtanza, propriamente cade la queſtione molto dibattuta con una grandiſſima varietà d' opinioni; ſi crede però più ricevuta l' opinione favo-

(1) De' Fidecom. diſcorſo 135. per tutto. Dottor Volgar nello ſteſſo tit. de' fidecom. capitolo 5. numero 12.
(2) De' Fidecom. diſcorſo 79. numero 5.
(3) In queſta Continuamente.
(4) De' fidecom. nella ſomma numero 34.
(5) In queſta lib. 2. titolo 15. numero 3. § Nondimeno.
(6) Dot. Volg. de' fidecom. cap. 5. num. 4.
(7) In queſta d. lib. e tit. numero 2. P. La ſoſtituzione.
(8) De' fidecomm. nella ſomma numero 37. Dottor Volgar nello ſteſſo titolo de' fidecom. capitolo 5. numero 2. e 3.

degni del diſprezzo, e dell'irriſione ſono quelli Scrittori, li quali con la ſolita inutile fatica di ſchiena vi riempiono le carte fuori del propoſito; ma la difficoltà (anche però grande, e forſe maggiore) ſi reſtringe alla parte del giudizio nel ſaper ben applicare le ſuddette Teoriche, e concluſioni al caſo, del quale ſi tratta; regolatrici principali di sì fatte queſtioni, (1) e ſopra le quali non ſi può ſtabilire una regola certa, e generale applicabile a tutti li caſi: Imperciocchè il tutto dipende dalla qualità di ciaſcun caſo particolare, cioè dell'uſo del Paeſe, (2) delle qualità del diſponente, (3) della qualità delle robe, dell' altre del tempo, e del modo, col quale ſia concepita la diſpoſizione, ſicchè, conforme più volte ſi è di ſopra accennato, (4) e di ſotto in diverſe materie ſi repplica, avviene, che alcune congetture, e circoſtanze in un caſo baſtino a provare la volontà del diſponente, in un'altro le ſteſſe, e altre maggiori non ſiano ſufficienti.

Il riaſſumere tutte le queſtioni, le quali cadono ſotto queſta materia de' fidecommeſſi ſi ſtima affatto incongrua, e ſproporzionata all'opera preſente, come indrizzata alle prime iſtruzioni de' Giovani, ed altri eſperti nella facoltà, mentre ſarebbe piuttoſto indurre in eſſi una gran confuſione; che però ſi tralaſciano, e regolandoſi ſecondo la qualità dell'opera, e il ſuo fine, ſi accenneranno ſolamente li termini, ovvero le diverſe ſpecie di queſta ſoſtituzione, mentre chi vorrà più internarſi nella materia, e acquiſtar la notizia delle queſtioni, per ſapere quali ſono le regole, e quali le limitazioni, quando ſarà più provetto, con facilità lo potrà vedere nelle altre mie opere. (5)

Aſſumendo dunque la notizia, ovvero la diſtinzione de' termini, e delle diverſe ſpecie di queſta ſoſtituzione fidecommeſſaria, la quale non patiſce quelle reſtituzioni, nè deſidera que' requiſiti, che ſi deſiderano nelle tre antecedenti, cioè nelle ſoſtituzioni volgare, pupillare, ed eſemplare, mentre da ciaſcuno ſi può fare, così ne' teſtamenti, come ne' codicilli, ed ogn'altra ultima volontà; Anzi ſecondo l'opinione più ricevuta, e oggi certa in pratica, anche nelle donazioni, e negli altri contratti fra' vivi. (6)

La prima diſtinzione è, che altra ſia la ſoſtituzione chiara, ed eſpreſſa, perchè il Teſtatore eſpreſſamente, e con parole chiare gravi uno a reſtituire all'altro una, o più volte, e con tratto ſucceſſivo, e perpetuo; e altra è la tacita, ovvero congetturale, la quale ſi cava da preſunzioni, e congetture; Non già che quanto all'effetto, ovvero nella ſoſtanza tra queſte due ſpecie vi ſia differenza alcuna, mentre tanto è obbligatoria, e operativa l'una, quanto è l'altra; ma per alcuni effetti circa l'ordine, perchè quando ſi pretenda il fidecommeſſo tacito, e congetturale, più facilmente il poſſeſſo dal fidecommeſſario di propria autorità ſi dice vizioſo, e più difficilmente il fidecommiſſario potrà pretendere d' eſſer legittimo contradittore. (7)

24 L' altra diſtinzione è tra il fidecommeſſo univerſale, il quale ſia ordinato in tutta l'Eredità, ovvero in qualche ſua porzione; o quota, ſicchè vi ſia la qualità dell' univerſità; e il particolare, il quale ſia in alcuni beni,

(1) Relaz. della Cur diſc. 32. n. 88.
(2) De' Fidec. diſc 239. nu. 7.
(3) De' Fidec. diſc. 219. num. 5. diſcorſo 225. nu. 7. diſc. 238. ſotto il num. 6.
(4) De' Fidec. diſc. 124. num 9. Conflit. Oſſerv. 90. In queſta per tutto Continuamente.
(5) De' fidec. per tutto. Conflit. dall'Oſſerv. 83. all' oſſervaz. 109. Dott. Volg. nello ſteſſo tit. de' fidecom. per tutto.
(6) De' fidecom. nella ſomma numero 82. e prima diſc. 141. diſc. 123. e ſegg. diſcorſo 216. diſc. 217. per tutto Conflit. Oſſerv. 101.
(7) De' fidecom. diſcorſo 197. numero 11. diſcorſo 189. num. 9.

monastero, ovvero della Chiesa, li quali si sogliono riputare come figli, sicchè questa sostituzione opera, che tra li suddetti congiunti si possa usare gratificazione, e parzialità: (1) onde se tal sostituzione si facesse a favore d' altri si risolve in fidecommessaria, la quale abbraccia solamente le robe del Testatore. (2)

Concordano però queste due sostituzioni, che come dirette si debbano fare nel testamento valido, e perfetto; sicchè non si possa fare in un Codicillo, ovvero in un testamento, il quale per qualche difetto non si sostenesse come tale; ma si risolvesse in Codicilli. (3)

Quando tal sostituzione si facesse da' più maggiori, come per esempio dal Padre, e dalla Madre, e da altro ascendente, in tal caso entra la questione qual sostituzione debba prevalere a rispetto de' beni proprj del pazzo, e parimente vi si scorge la solita varietà delle opinioni; Imperocchè alcuni vogliono che si debba piuttosto riferire al Padre; altri che debba prevalere la prima; ed altri che debba prevaler quella, la quale sia più ragionevole, e meglio ordinata. (4)

Le maggiori questioni, le quali cadono in questa materia riguardano più il fatto, che la Legge, cioè quando si verifichi una tal pazzia, o scementaggine in tal grado, che renda la persona intestabile, sopra di che basta di riferirsene a quel che si è detto di sopra. (5)

La quarta specie di sopra distinta è quella, la quale si dice militare, però in effetto questa non merita dirsi una specie diversa dall'altre, mentre la qualità militare nel Testatore opera solamente, che possa fare quel che si permette agli altri, li quali non sieno soldati, cioè, che possa un soldato fare la sostituzione diretta, o sia volgare, o pupillare anche con parole oblique, ed a rispetto della pupillare anche dopo compita quell'età con alcun'altri privilegj, sopra li quali deve stimarsi una fatica inutile, e un perdimento di tempo il diffondervisi, mentre secondo la più vera opinione questi privilegi militari oggidì non sono più in uso, (6) eccettuatene quello del Testatore senza le sollenità, quando si stia nell' Armata, ovvero nel Campo per quel che si è accennato di sopra. (7) 18

Finalmente l'altra specie più frequente nella pratica è quella la quale si dice Fidecommissaria, che per uso comune del parlare si dice Fidecommesso, cioè che istituendosi uno Erede, questo si gravi a restituire l' Eredità in tutto, ovvero in parte ad un' altro, sicchè quando la sostituzione non si possa dire nè volgare, nè pupillare, nè esemplare, cade sotto questo genere della Fidecommessaria, così chiamata, perchè si commetta alla fede dell' Erede, che faccia la restituzione ad un' altro. (8) 19

Si deve però avvertire circa questo punto del commettersi alla fede d'uno, che dia le robe ad un'altro, che altro è il Fidecommesso, e altro è la fiducia; e per conseguenza altro è l' Erede gravato di Fidecommesso, e altro è l' Erede fiduciario: Imperocchè l' Erede fiduciario in effetto non è vero Erede, ma la sua persona si dice simulata, e destinata come di un' amministratore di quello, a favore del quale il Testatore abbia voluto veramente, e a dirittura disporre, e che per qualche motivo non l' abbia fatto, valendosi in 20

(1) De' fidecomm. disc. 184. per tutto nella somma num. 53.
(2) Dott. Volg. de' Fidec. cap. 6. n. 6.
(3) Dott. Volg. de' Fidecom. detto capit. 6. numero 7.
(4) De' Fidecom. nella somma numero 48. Dott. Volg. de' fidecom. capit. 6. num. 8. In questa lib. 2. tit. 11. n. 4. §. Inabili.
(5) Dott. Volg. de' Fidec. cap. 9. n. 1.

(6) De' Fidecom. nella somma num. 54. e segg. Dott. Volgar nello stesso tit. de' Fidec. cap. 7. per tutto.
(7) In questa lib. 2. tit. 10. numero 10. §. E sebbene.
(8) Dott. Volg. de' Fidec. cap. 9. n. 1.

in tal modo del nome di quel confidente, il quale deve le robe a quello, a favore del quale sia voluto disporre. Come per esempio avrà Tizio un Figliuolo bastardo, a favore del quale non può disporre delle sue robe, onde istituisce Erede un'Amico confidente, acciò questo con titolo di donativo, o altro simile gliele dia, oppure che si faccia per escludere il fisco overo li creditori di quello, a chi veramente si voglia lasciar la roba con altri somiglianti casi; imperocchè quando questa fiducia sia provata con que' requisiti, che si desiderano, possono vedersi nell'altre opere, (1) mentre sarebbe soverchia digressione, da cagionare piuttosto confusione, il diffondervisi per minuto, qual fiduciario non è veramente Erede, ma solamente un ministro, e un amministratore di quello, al di cui favore il Testatore abbia voluto disporre. (2)

Ma l'Erede gravato di fidecommesso è vero, e perfetto Erede, e diviene vero, e perfetto Padrone, (3) e possessore delle robe, e delle ragioni Ereditarie, fino a che si purifichi la condizione, sotto la quale è agravato a restituire, anzi fino a che sia costituito nella mora regolare, ovvero irregolare, e privilegiata, sicchè sia una specie di successione necessaria, la quale ottenga il sostituto dal primo Erede diretto: Che però sebbene la fede avuta per il Testatore in quello, il quale è scritto Erede il primo, e diretto, attribuisce la denominazione così al fiduciario, come al fidecommessario, nondimeno vi è una gran differenza tra una specie d'Erede, e l'altra.

21

Per quel, che dunque appartiene a questa sostituzione fidecommessaria si deve primieramente presupporre, conforme già nel Testo si premette, che anticamente questa sostituzione non era obbligatoria; ma il tutto era rimesso alla fede dell'Erede scritto nell'arbitrio libero, del quale era riposto, se voleva osservare, o nò quel, che dal Testatore si fosse desiderato; ma che Augusto ne inducesse quella necessità, (4) che fuori d'ogni dubbio di presente si pratica in quella parte del Mondo, la quale viva con l'uso delle Leggi civili de' Romani; nè ciò dovrà stimarsi un' avvertimento inutile, posciachè anche di presente può nella pratica giovare a diversi effetti, particolarmente nello Stato Ecclesiastico a quella della bolla de' Baroni, (5) e da per tutto a quello delle droghe, le quali dal Principe si concedano a' fidecommessi, e alle proibizioni de' Testatori, delle quali il volgo ignorante si suole scandalizzare, quasi che sia un derogare alla Legge della natura, ovvero delle genti, mentre è una Legge positiva fatta per un Principe contro l'antico costume, che però tal podestà è giuridica, e si può fuori d'ogni dubbio esercitare; Bensì che vi si deve camminare con molta circospezione, e scarsezza, e non deve farsi senza qualche giusta causa per Legge di onestà, e convenienza. (6)

22

Anzi molti savj Scrittori, non solamente di quella classe, la qual niega

affatto

(1) De' Testam. discorso 46. sotto il n. 8. discorso 79. disc. 80. disc. 81. per tutto de' Fidecom. disc. 62. n. 7.

(2) De' Testam. detto disc. 89. sotto il n. 3.

(3) De' fidecom. disc. 57. nu. 17. disc. 59. nu. 6 disc. 156. n. 4. disc. 212. sotto il n. 9. delle Servitù disc. 61. n. 4. disc. 63. n. 4. Delle Donaz. disc. 59. n. 8. de' Legat. disc. 58. n. 12.

(4) De' feud. disc. 74. nu. 15. disc. 85. sotto il n. 15. disc. 89. nu. 20. de' Regal. disc. 154. n. 11. della Dot. disc. 186. sotto il n. 9. de' fidecom. disc. 102. n. 10. Dottor Volgar nello stesso tit. de' fideoom. cap. 2. num. 4.

(5) De' feud. disc. 73. per tutto.

(6) De' feud. discorso 9. dell' Annotaz. sotto il num. 9. disc. 10. num. 14. discorso 50. num. 16. de' Regal. discorso 148. numero 59. disc. 177. dal numer. 26. Relaz. della Cur. discorso 20. num. 14. Annotaz. al Concil. discorso 21. num. 6. delle Decim. discorso 20. numero 15. de' Fidecom. nella somma num. 25. e 295. e segg.

affatto la facoltà di testare, e di disporre de' beni dopo Morte, e quando sia annichilato, e non sia più padrone; [1] ma ancora di alcuni dell' altra classe, che ammette tal facoltà circa la prima, e la diretta disposizione, sicchè le robe passino dal Morto disponente ad un' altro, biasima questa specie di disposizione obliqua, e mediata, particolarmente quando sia con un luogo, e perpetuo tratto successivo, quasi che sia una cosa molto pregiudiziale alla Repubblica, e alla libertà del commercio, e produttiva di un seminario di liti con molti altri inconvenienti. (2) E sebbene quest' opinione nella pratica non è ricevuta, mentre sì fatte disposizioni anche perpetue, e successive sono senza dubbio stimate valide, ed hanno la loro osservanza, ed esecuzione; Nondimeno è anche opportuno il sapere tal questione per confermazione di quel, che si è detto cioè, che il derogare a' fidecommessi, (3) non sia altrimenti un' offendere la Legge della natura, ma che il tutto nasca dalla Legge umana, ovvero positiva, alla quale il Principe, come Legge positiva animata, può derogare. (4) 23

Fatte queste premesse come molto opportune per togliere alcuni equivoci di quelli, li quali fermandosi alla superficie delle cose, e non penetrandole al di dentro, che però tinti, ovvero infarinati Legulei si dicono, credono di saper molto, e son facili a censurare le azioni de' Principi, senza che abbiano solo fondamento di scienza; ed assumendo la materia più difficile che sia nella Legge, (5) sicchè pochi sono quelli, li quali bene l' intendano, onde alcuni la chiamano la metafisica legale; e pure ciò non è vero: Imperocchè per quel, che appartiene alle Teoriche, ovvero proposizioni Legali in astratto, questa gran difficoltà si scorgea ne' secoli passati, e particolarmente nel prossimo decorso, ed anche nel principio del corrente, per la ragione che da' Dottori si sono risvegliate molte, e moltissime questioni con la solita varietà dell' opinioni, ciascuna delle quali ha avuto li suoi seguaci, e fazionarj, acciò affatto dubbia, e incerta fosse la verità, conforme particolarmente si vede appresso il Fusario, il quale, benchè elaboratissimo, in alcune cose vien riprovato. (6)

Però al presente cessa tal dubbiezza, posciachè quasi tutte sì fatte dubbie, e intricate questioni, così per il senso più comune de' moderni, come, e più per le decisioni de' Tribunali, e particolarmente della Rota Romana, dalla quale principalmente questo benefizio riconoscer si deve, sono già sopite, mentre si è stabilita, e ricevuta per regola quell' opinione, la quale è stata stimata più ragionevole, e più ben fondata; e l' altra opinione opposta è ricevuta per limitazione della regola, per la contraria volontà del Testatore espressa, ovvero tacita, e presunta, mentre in effetto sì fatte questioni sono tutte di fatto, e di volontà: onde, quando di questa appaja, si deve attendere, (7) quando qualche positivo difetto di podestà non osti.

E quindi segue, che oggidì nelle teoriche, ovvero conclusioni Legali in astratto non vi cadano più dispute; e che appresso li professori di qualche mediocre, e ordinaria perizia non vi sia più necessaria l' apertura de' Libri; eccetto, che per sapere qual sia la regola, e qual sia la limitazione sicchè degni

(1) In questa lib. 2. tit. 11. n. 1. §. All' incontro.
(2) De' Fidecom. discorso 69. numero 3.
(3) De' Fidecom. discorso 6. num. 3. discorso 14. num. 2. discorso 273. per tutto
(4) In questa d. lib. 2. tit. 11. n. 1. §. Nè dovrà
(5) De' Fidecom. nella somma sotto il n. 56. vers. Prima verò Dottor Volgar nello stesso tit. de' Fidecom. cap. 2. numero 2.
(6) De' Fidecom. discorso 6. numero 12. discorso 27. numero 7. e segg.
(7) De' Feudi nella decis. della Sicil. numero 156.

revole alla madre, che sia luogo alla detrazione della Leggittima, e dell' altre robe proprie del pupillo, (1) quando non vi concorrano congetture, le quali ne cagionino la limitazione, sopra le quali congetture non si può stabilire una regola certa, e generale, per dipendere il tutto dalle circostanze particolari de' casi: Che però nelle occorrenze converrà con più maturo studio, e in stato più provetto riccorrere a quel che nell' altr' opere se ne dice. (2)

Quel che si dice a favore della madre cammina ancora a favore del Padre, quando sia superstite, poichè sebbene non è espressamente deciso dalla Legge, sicchè sia sotto questione, nondimeno questa opinione pare più vera, (3) come all' incontro vien stimata men vera quella, che lo stesso debba camminare a favore degl' altri ascendenti, e de' fratelli, e sorelle.(4)

16 Danno ancora li Dottori un' altra specie di pupillare mista, cioè parte espressa, e parte tacita, però merita dirsi una cosa ideale quasi mai praticabile; sicchè sarebbe piuttosto offuscare l' intelletto nel diffondervisi senza utile, e profitto alcuno: onde si tralascia, mentre il curioso ne' studj più provetto potrà soddisfarsi appresso que' Dottori, li quali di sì fatta idealità ne parlano. (5)

17 La terza specie delle sostituzioni è quella, la quale si dice esemplare, che si faccia al pazzo ovvero al scimentito, benchè adulto, e maggiore; dicendosi esemplare come introdotta ad esempio, ed imitazione della pupillare per la stessa ragione, anzi maggiore; mentre alle volte si danno de' putti sagaci, ne' quali la malizia supplisce l' età, sicchè anche nell' età pupillare abbino un uso sufficiente di ragione a poter disporre del suo: Che però questa sostituzione abbraccia ancora le robe proprie del pazzo, o scimentito, (6) in quello stesso modo che si è detto della pupillare. (7)

Differiscono però in alcune cose; Primieramente cioè, che la pupillare desidera il concorso copulativo de' due accennati requisiti, che sono l' età pupillare, e la patria podestà, e questa non desidera nè l' uno, nè l' altro, sicchè può farsi anche ad un maggiore, ed in età provetta, e dalla madre, e altri ascendenti dell' uno, e dell' altro lato, benchè non abbiano quella persona sotto loro podestà. (8)

E secondariamente, che la pupillare si può fare a favore di chi si voglia anche affatto estraneo; ma questa esemplare non si può fare che a favore de' figli, e altri discendenti, ovvero de' fratelli, (9) disputando li Dottori con la solita varietà delle opinioni se lo stesso cammini a favore della madre, e degli altri ascendenti, e delle sorelle per la ragione del dubitare, che le Leggi parlano solamente de' figli, e de' fratelli; si crede però più probabile l' opinione affermativa per non esservi oggidì ragione alcuna di differenza, stante la Legge novissima, la quale ha tolto sì fatte differenze, che erano per avanti, (10) anzi alcuni vogliono, che sia lo stesso a favore del Monastero,

(1) De' Fidecom. disc. 123. dal num. 2. e segg. nella somma n. 40. Dott. Volg. nello stesso tit. de' Fidec. cap. 5. n. 4. e segg.

(2) Confitr. Osserv. 131.

(3) De' fidecom. discorso 126. dal num. 5. e segg.

(4) De' fidecom. det. disc. 126. n. 7. Dott. Volg. nello stesso tit. de fidec. n. 6. e 7. c. 5.

(5) De' fidec. nella somma nu. 35. Dottor Volgar nello stesso titolo de' fidecom. capit. 5. num. 12.

(6) De' fidecom. nella somma numero. 46. Dott. Volgar nello stesso titolo de' fidecom. cap. 6. num. 1.

(7) In questo libro 2. tit. 15. num. 9. P. Quanto, e segg.

(8) De' fidecom. nella somma n. 47. Dott. Volg. nello stesso tit. de' fidecom. cap. 6. nu. 4.

(9) De' fidecom. in detta somma n. 30. Dottor Volg. nello stesso tit. de' fidecom. detto cap. 6. num. 5.

(10) De' fidecom. in detta somma detto numero 50. versic. Quamvis.

ni, (1) secondo la distinzione, che si è data di sopra tra l' Erede universale, e il particolare. (2)

Questa distinzione è molto considerabile, che però frequentemente si suol disputare della qualità, e natura del fidecommesso, se sia universale, ovvero particolare per diversi effetti, che da ciò nascono, e particolarmente per quello molto notabile, che quando l' Erede gravato non abbia fatto legittimamente l' inventario, sicchè non li soffraghi il benefizio della Legge nuova parimente accennato di sopra, (3) ma che convenga di camminare con la Legge vecchia, se il fidecommesso sarà universale, potrà ciò non ostante detrarre la Leggitima, e respettivamente la trebellianica, quando questa detrazione anche competa, conforme di sotto si esplica, (4) e ancora può detrarre li crediti, e tutte le altre ragioni, che per la persona propria avesse con l' Eredità: Imperocchè sebbene tra gli effetti, li quali risultano dalla qualità Ereditaria, quando sia senza il suddetto benefizio, uno è quello della confusione delle ragioni, e azioni proprie; nondimeno ciò non cammina nell' Erede gravato di fidecommesso, il di cui caso si sia già fatto posciacchè essendosi risoluto il titolo Ereditario, ritornano nel suo primiero stato, ed essere le proprie ragioni, le quali in tal modo si dicono risvegliarsi come da un sonno, nel quale sono state nel mentre che sia durata la qualità Ereditaria, oppure che per cessare il vincolo restino disciolte. (5)

Ma se il fidecommesso sarà particolare, ciò non cammina per la ragione, che sebbene secondo la più vera, e la più ricevuta opinione per l' ammissione dell' inventario non si perdono le ragioni di detrarre la Legittima, e la trebellianica, li crediti, e altre ragioni proprie, anche quando il fidecommesso sia particolare, nondimeno quanto ad esso Erede, e a quelli, li quali lo rappresentino, sicchè non vi sia di mezzo l' interesse del terzo, ciò per nulla giova, per la ragione che il fidecommesso particolare ha la natura de' Legati, e per conseguenza è tenuto all' intiero adempimento del proprio, quando anche le robe Ereditarie non bastino, e per conseguenza la competenza di tali ragioni per nulla giova.

La terza distinzione è, che altro è il fidecommesso puro, e altro è il condizionale. Il puro si può verificare in due modi, uno cioè per disposizione del Testatore, perchè istituendo Erede Tizio gli ordina semplicemente, che restituisca l' Eredità a Cajo, e questo modo non è solito praticarsi, mentre contiene un circuito inutile; mentre quando da principio si voglia deferire a Cajo, che non conviene istituire per qualche rispetto, si usa più tosto la fiducia, della quale di sopra si è parlato, (6) e non il fidecommesso. E l' altro è in pratica frequente, quando nasce dalla disposizione della Legge, perchè avendo il Testatore istituito Erede primo, e diretto Cajo, e non potendosi tale istituzione sostenere per l' imperfezione, ovvero per la nullità del testamento, o per le clausule, si risolve in codicilli, e in fidecommesso, cioè che il veniente ab intestato s' intenda gravato di restituire l' Eredità per fidecommesso allo stesso Cajo. E il condizionale è, quando la restituzione si sia ordinata dopo la purificazione di qualche condizione, e per la più comune, e la più frequente pratica questa condizone suol esser quella della morte naturale, o civile; o del delitto: o del- 25

Aa la

(1) De Legat. disc. 63. nu. 5.

(2) In questa lib. 2. tit. 14. n. 8. Parag. Inoltre

(3) In questa d. lib 2. tit. 14. n. 26. dal P. per oviare, e Paragrafi segg.

(4) In questa ne' tit. presenti qui sotto num. 31. Paragr. Questa specie, e tit. 17. e 18. seg. num. 14. Paragr. Questa.

(5) Dei fidecom. disc. 246. per tutto della Legitim. disc. 25. n. 9.

(6) In questa qui sopra n. 20. P. Si deve.

la contravenzione dell' Erede gravato, non escludendo il caso dell' altre. (1)

Le differenze tra queste due specie di puro, e di condizionale sono diverse, ma le più notabili, delle quali occorre nella pratica frequentemente trattare, sono due, una cioè, che il puro indifferentemente si trasmette agli Eredi del fidecommessario, purchè questo sia sopravissuto al Testatore, benchè il fidecommesso non si fosse restituito, nè agnito; che all' incontro del condizionale non si dà la trasmissione, quando segua la morte del fidecommessario avanti la purificazione della condizione, e quella pendente, eccetto se il Testatore così volesse, (2) ma si dà solamente, quando la morte seguisse dopo purificata la condizione, benchè non fosse restituito, nè agnito: imperocchè il puro, e il purificato si purificano.

E l' altra circa il privilegio de' figli di fare due detrazioni; una della legittima, e l' altra della trebellianica, conforme anche di sotto si accenna, (3) posciachè ciò cammina solamente nel fidecommesso condizionale, (4) e non nel puro.

26 La quarta distinzione è, che altro è il fidecommesso restitutorio non penale, come ordinato nel caso della morte dell' Erede gravato, o di altra condizione casuale non colposa; e altro è il fidecommesso conservatorio, o sia penale, ovvero sia condizionale, il quale si sia ordinato in caso di delitto, o confiscazione, ovvero alienazione de' beni, o altra contravenzione: Che però altro è il fidecommesso restitutorio, e altro il conservatorio, oppure altro è quello, la di cui purificazione nasce dal caso, per esempio della morte del gravato, come per una sua successione necessaria; e altro è quello, la di cui purificazione nasce da un fatto volontario del medesimo gravato, e alle volte anche d' un terzo, sicchè da questo secondo non si può inferire al primo, e all' incontro, quando non vi concorra la volontà espressa, ovvero tacita, e congetturale del Testatore; per essere fra se diversi. (5)

27 La quinta distinzione è, che altro è il fidecomesso momentaneo per una sol volta, sicchè non abbia tratto successivo, e continuazione, onde l' Erede sia gravato a restituirlo al sostituto, al quale non resti altro peso: e altro è il fidecommesso perpetuo in una, o più linee, e generi, oppure in più gradi, e a favore di più persone l' una dopo l' altra, onde anche il sostituto abbia lo stesso peso, che aveva il primo Erede, e così successivamente.

28 La sesta distinzione è, che altro è il fidecommesso semplice, o sia unico o sia reiterato, o successivo come sopra a favore d' un genere di persone; e altro sia il reciproco, (6) il quale si distingue ancora tra il lineale, e il non lineale, essendo il primo trà le persone d' una stessa linea, o genere senza partecipazione dell' altra linea, o genere, e il non lineale quello il quale sia tra una, o più linee, o generi, sicchè si faccia il passaggio da un genere all' altro.

29 E finalmente oltre alcun' altre più sottili, e metafisiche meno praticabili distinzioni che si tralasciano, la settima distinzione è quella, che altro è il fidecom-

(1) De' fidecom. nella somma nu. 57. e segg. Dott. Volgar nello stesso titolo de' fidec. cap. 9. num. 3. e seg.

(2) De' fidecom. disc. 98. n. 15. e 16. disc. 113. n. 3. disc. 44. n. 4. e 5. nella som. dal n. 159. Conflit. Osserv. 96.

(3) In questa qui sotto tit. 17. e 18. nu. 8. Par. E sebbene.

(4) Delle Legittim. disc. 33. n. 25.

(5) De' feud. discor. 107. numer. 12. de' fidec. disc. 247. sotto il n. 3. e 5. Dott. Volgar nello stesso tit. de' fidecom. cap. 9. num. 5. e segg. e capitolo 10. per tutto.

(6) De' fidecom. nella somma dal numero 169. al 177. Dottor Volgar nello stesso tit. de' fidec. cap. 10. per tutto.

fidecommeſſo ſemplice, e ordinario, il quale ammette il concorſo contemporaneo di più perſone all'uſo della prima ſucceſſione, così ab inteſtato, come per teſtamento, e altro è il fidecommeſſo ſingolare, cioè che ſia indiviſibile ſicchè non ne ſia capace ſe non una perſona, e non ammetta la pluralità de' ſucceſſori; (1) E queſte due ſpecie per l'uſo commune del parlare ſi ſogliono controdiſtinguere, cioè, che la prima ſpezie ſi eſplica col vocabolo, o termine di fidecommeſſo, e l' altra col termine, o vocabolo non conoſciuto dalle Leggi civili de' Romani di Primogenitura, o primogenito, e di maggioraſco [2] con alcune diſtinzioni ſolite darſi in queſta ſeconda ſpecie, che ſarebbe lunga digreſſione da produrre confuſione il riaſſumerle in queſto luogo; ma particolarmente che altro ſia il primogenito, ovvero maggiore nato naturale, e altro ſia il civile, cioè, che naturale ſia quello il quale per natura, e di fatto tra li concorrenti ſia il maggior d' età, e civile ſia quello, il quale venga ſtimato tale per una finzione della Legge contro la contraria verità naturale, e benchè ſia più giovane, e più rimoto per la prerogativa della linea, e che rappreſenti il primogenito naturale premorto, o che in ſuo luogo ſubentri; naſcendo la diſputa chi di loro s' intenda chiamato in caſo dubbio. (3)

Si ſuole ancora in queſta ſoſtituzione fidecommeſſaria adoprare il termine, o vocabolo della prima ſpecie di ſuſtituzioni di ſopra trattata, cioè, della volgare: (4) Però è un certo modo di parlare improprio per eſplicarſi meglio, e come per una ſomiglianza; ma non già che ſia vera volgare prima, o diretta, eſſendo ſempre ſeconda, e obliqua, che vuol dire lo ſteſſo che fidecommeſſaria. 30

In due caſi cioè pare ſi verifichi, uno cioè nella queſtione, ſe chiamandoſi il più proſſimo, termini in queſto il fidecommeſſo, in modo che in eſſo le robe diventino libere, oppure che anco queſto s' intenda gravato di reſtituire ad un'altro più proſſimo, e così ſucceſſivamente da un' all' altro, ſicchè il fidecommeſſo abbia la ſua perpetua, e ſucceſſiva continuazione; (5) poſciachè nel primo caſo, al quale in dubbio aſſiſte la regola, quando non oſti la contraria, anche preſunta, e congetturata volontà del Teſtatore ſi dice quel primo più proſſimo chiamato per volgare, (6) per dinotare che avendo la chiamata in eſſo effetto, ſpirano tutte le altre, ſecondo la natura della volgare, che all' incontro nell' altro ſi dice per fidecommeſſaria, per dinotare la durazione, e continuazione del fidecommeſſo.

E l' altro caſo è quando corrompendoſi un grado, o più di ſuſtituzioni antecedenti, non perciò ſi corrompono agli altri ſuſſeguenti, ma queſti ſecondo l' ordine loro ſubentrano nel luogo de' mancanti, e de' corrotti, poſciachè ſi dice ciò ſeguire in virtù della volgare nel fidecommeſſo, la quale da qualche tempo per li moderni ſi chiama volgare anomala; Come per eſempio il Teſtatore a Tizio Erede ſoſtituiſce più perſone cioè prima Mevio, dippoi Sempronio, dippoi Cajo, e ſucceſſivamente. Se il caſo portaſſe, che vivendo Tizio Erede, e per conſeguenza pendente la condizione premoriſſe Mevio primo ſoſtituito, ſicchè queſta ſoſtituzione ſi caducaſſe, le regole rigoroſe della Legge diſpongono, che per la corruzione di un grado ſi corrompono

 tutti

(1) Dottor Volgar de' Fidecommeſſi capitolo 9 num. 10.

(2) De' Fidecomeſſi diſcorſo 202. num. 6. 10. e 11 Dottor Volgar detto capitolo 9. numero 10. nello ſteſſo titolo de' Fidecommeſſi.

(3) De' Fidecommeſſi diſcorſo 4. num 6. diſcorſo 16. num. 4. diſcorſo 208, per tutto;

(4) In queſta lib. 2. titolo 15. num. 3. §. Venendo, e PP. ſegg.

(5) De' Fidecommeſſi diſcorſo 49. numero 9. e 10. diſ. 13. num. 15. diſ. 69. num. 11. diſcorſo 83. num. 13. diſ. 91. e ſegg. e diſ. 227. e ſegg. nella ſomma dal numero 152.

(6) De' Fidecom. d. diſ. 227. numero 2. e 3.

tutti li seguenti, sicchè Tizio Erede resti libero dal peso. Però a senso più comune de' Dottori, e più ricevuto nella pratica che ciò non segua, ma che subentri il grado dell' altra sostituzione di Sempronio, il quale da secondo diventi primo come subentrante nel luogo caducato, e corrotto in vigore di questa volgare, quando non apparisce della contraria volontà del Testatore di sostituire Sempronio a Mevio, e così successivamente, sicchè fosse un'ordine precisamente graduale, nel qual caso si dice che sia fidecommessaria, conforme di ciò più di proposito da me si discorre nell' altr' opere; (1) accennandosi solamente così in compendio per il fine d'esplicare li termini, alla buona notizia de' quali principalmente l'opera presente è indrizzata, mentre senza quella infiniti equivoci, ed errori s' incorrono. (2)

31 Questa specie di sostituzione fidecommessaria di sua natura abbraccia solamente le robe di libera disposizione del Testatore; che però non comprende le robe, e le ragioni proprie dell' Erede gravato in quel modo che fanno la pupillare, e l'esemplare, anzi nemmeno quelle robe, le quali sieno rimaste nell' Eredità del Testatore, ma che per la disposizione della Legge sieno dovute all' Erede gravato, sicchè regolarmente non soggiacciono al peso di restituzione, (3) cioè la Legittima, quando l'Erede gravato sia tale, che gli sia dovuta per quel che si discorre di sotto, (4) e la trebellianica, la quale è una certa porzione, che indifferentemente la Legge concede all' Erede gravato di fidecommesso, o sia attinente, ovvero estraneo, come per un premio dell' incommodo, pericolo, e fatica nell' adire, e amministrare, e restituire l' Eredità, e questa porzione consiste nella quarta parte dell' Eredità. (5)

Come anche non abbraccia li miglioramenti, che lo stesso Erede gravato facesse ne' beni Ereditarj, che parimente può detrarre, ovvero se gli devono rifare, (6) se gli devono ancora rifare li debiti pagati, e le altre spese, le quali riguardino la conservazione, o ricuperazione delle robe nella proprietà, sicchè non sieno per causa de' frutti da esso percetti, e goduti; mentre tuttociò non soggiace a questa sostituzione, nè viene sotto la restituzione. (7)

32 Si limita però questa regola in più modi; Primieramente cioè quanto a' beni, e ragioni proprie dell' Erede, (8) benchè non cadano sotto il fidecommesso; nondimeno se il Testatore ne disponga, e le sottometta allo stesso fidecommesso da esso ordinato, e che l' Erede sapendo ciò, accetti l' Eredità, vi caderanno più per sua volontà, che per quella del defonto, mentre divenendo Erede non può impegnare la volontà di quello (9) e lo stesso a rispetto de' crediti, e ragioni, che avesse con l' Eredità, (10) ovvero a rispetto de' miglioramenti, (11) e spese, che facesse, e de' debiti che pagasse. (12)

Bensì

(1) De' Fidec. disc. 32. n. 5. disc. 42. nu. 4. disc. 43. n. 15. disc. 53. n. 5. e 9. e seg. disc. 60. n. 11. disc. 107. nu. 5. e 8. disc. 114. nu. 7. disc. 230. dal nu. 5. disc. 242. n. 2. disc. 253. num. 6. Conflit. Osserv. 92. e segg. Dott. Volg. de' Fidec. cap 4. dal nu. 1. e segg.

(2) In questa per tutto.

(3) Della Legitt. disc. 25. n. 9.

(4) In questa qui sotto tit. segg. nu. 14. §. Questa.

(5) Della Legit. nella som. n. 65. e segg.

(6) Della Legit. nella som. n. 74. e segg.

(7) Della Legit. in detta som. nu. 75. e seg. de' Fidecom. disc. 163. n. 4. disc. 269. dal nu. 2.

(8) Delle Donaz. disc. 48. n. 8. de' Testam. disc. 42. n. 9. disc. 44. sotto il n. 6. disc. 48 n. 8. de' Fidecom. disc. 33. n. 23. disc. 132. n. 3. disc. 39. n. 3.

(9) De' Fidecom. disc. 145. n. 3.

(10) De' Fidecom. disc. 177. n. 9. e segg.

(11) De' Fidecom. disc. 135. nu. 21.

(12) Della Legitt. discor. 24. num. 22. disc. 31. n. 4.

Bensì che ciò va inteso; purchè questo gravame non trapassi il comodo, e l'emolumento, che lo stesso Erede gravato ottenga da' beni Ereditarj, (1) sicchè in tal modo ne risulti una specie di contratto correspettivo tra il Testatore, e l'Erede dentro li stretti termini della giustizia, e dell'egualità, ed anche si richiede che di questa volontà appaja; mentre altrimenti non si presume. (2)

33 E a rispetto della Trebellianica da qualche tempo moderno n'è rara la pratica, parte perchè molte sostituzioni si sogliono fare a favore di Chiese, e di cause pie, contro le quali tal detrazione non compete, (3) cadendo solamente la questione con la solita varietà dell'opinioni, se questo privilegio cammini quando anche l'Erede gravato sia Chiesa, o causa pia, quasi che in tal modo tra gli ugualmente privilegiati si conquassi il privilegio, conforme vuole un'opinione; però si crede più probabile l'altra, che anche in questo caso tal privilegio cammini; (4) E parte perchè con molta ragione se n'è introdotta la proibizione, la quale quando sia espressa non ammette più dubbio: Imperrochè sebbene tra gli antichi è una questione delle più intricate che fossero se tal proibizione si possa fare a' Figli del primo grado, nondimeno pare, che oggidì sia più comunemente ricevuta per certa l'opinione contraria, che si possa fare, per non esservi ragione efficace, la quale ciò proibisca per quel che nell'altr'opere più di proposito si discorre. (5)

Ma perchè sta parimente ricevuto, che basti anche la proibizione tacita, ovvero congetturale, però sopra questa specie di broibizione cadono per lo più questioni più di fatto, e di volontà, che di Legge, cioè quando vi sieno congetture sufficienti, o nò; sopra di che secondo la più volte accennata natura delle materie congetturali non si può stabilire una regola certa, e generale per dipendere il tutto dalle circostanze del fatto, dalle quali si deve cavar tal volontà di ordinare la restituzione del tutto senza questa diminuzione. (6)

34 Si scorge tuttavia qualche differenza tra li Figli, e i discendenti gravati, e gli estranei in due cose, una cioè, che quando si tratta di questa proibizione tacita, e congetturale, più picciole, e più leggere congetture bastano con gli estranei di quel che sia con li discendenti, sicchè più facilmente con quelli, e più difficilmente con questi la proibizione s'induca; (7) e l'altra che l'Erede gravato estraneo e tenuto scomputare in questa detrazione li frutti cha abbia precetto da' beni Ereditarj in quel mentre che sia stato padrone, e possessore, perchè non si sia fatto il caso della restituzione, e che li discendenti non sieno tenuti, quando dal Testatore non si ordinasse. (8)

Quanto poi alla Legittima, la regola è, che questa sia dovuta contro la volontà del Testatore, il quale però non la può proibire, ne imporvi vincolo, o peso alcuno, (9) conforme anche si discorre di sotto, ove si tratta di questa materia della Legittima; (10) che però quando anche la proibisca espressamente, o che la sottoponga al fidecommesso, ciò per nulla si attende, e

(1) De' Fidecom. 134. num. 6.
(2) De' Fidecom. discorso 132. numero 3. discorso 134. numero 15. discorso 137. numero 3.
(3) Della Legit. nella som. num. 69.
(4) De' Testamenti disc. 20. numero 6. 8. e 12. della Legittima discorso 34. dal numero 10.
(5) Della Legit. disc. 36. num. 8. disc. 25. numero 20, discorso 32. num. 3 Conflit. Osserv. 125.
(6) Conflit. d. Osser. 125. §. final.
(7) Della Legit. nella som. num. 67.
(8) Della Legit. dis. 33. numero 6. e 24. Conflit. Osserv. 126.
(9) Della Dot. discor. 90. numero 16. e segg. dis. 163. numero 11. de' Legat. discorso 34. numero 6. e 7. de' Fidecom. nella somma numero 325.
(10) In questa tit. segg. numero 14. P. Questa.

de, e si ha per non scritto: Anzi quando anche il Figlio o altro Erede gravato accetti esplicitamente, ovvero implicitamente il testamento, il quale contenga tal proibizione, o vincolo, tuttavia quest'accettazione non pregiudica, senza che si faccia special menzione della Legittima; eccetto se si usasse una certa cautela, la quale volgarmente si dice del Soccino, cioè, che il Testatore dicesse d'istituire quell'Erede in tutta l'Eredità sotto questa Legge, e condizione che tutta l'Eredità, compresavi anche la legittima, soggiaccia al peso del fidecommesso, e che altrimenti non s'intenda istituito che nella sola Legittima, sicchè resti privo della restante Eredità; posciachè in questo caso accettando semplicemente l'Eredità tutta, s'intende d'acettare il peso benchè della Legittima non si faccia menzione, (1) cadendo tuttavia sopra questa cautela diverse questioni, sopra le quali convien di rimettersene all'altre opere, (2) nelle quali in stato più provetto si potranno vedere, mentre sarebbe troppo confondere l'intelletto de' principianti.

36 E per la stessa ragione, conforme dal principio si è detto si tralasciano molte questioni quasi impossibili a raccoglierle, ed esplicarle, le quali cadono in questa materia de' fidecommessi, e de' maggioraschi, e primogeniture secondo le lo loro diverse specie di sopra accennate, quali si discorrono altrove (3) bastando nell' opera presente acquistare la buona notiza de' termini come troppo necessaria, e senza la quale sempre s'incorrerà negl'equivoci, e negli errori: tanto più che oggigiorno tutta la difficoltà si ristringe all'applicazione al fatto delle conclusioni già rese chiare. (4)

TITO-

(1) De' Fidecom. disc. 124. n. 15.
(2) Della Legittim. disc. 16. e segg. disc. 36. e seg. Conflit. Osserv. 118.
(3) De' Fidecom. per tutto Specialmente nella somma della Legitt. Parimente nella somma dal n. 65. al fin. Conflit. dall' Osserv. 83. all' Osserv. 109. e Oss. 124. e segg. Dott. Volg. de' Fidecomm. dal cap. 1. al cap. 35.
(4) De' Fidecom. disc. 83. n. 7.

TITOLO XVII.

IN QUALI MODI LI TESTAMENTI S' INFERMINO, E SI RENDANO INVALIDI.

E

TITOLO XVIII.

DEL TESTAMENTO INOFFICIOSO.

SOMMARIO.

1 Con ragione secondo lo stato di que' tempi questi due titoli furono situati come diversi per una gran differenza, che a molti effetti, e particolarmente circa l' ordine giudiziale, e per la competenza d' alcune azioni, o remedj si scorge tra il caso, che il testamento sia irrito, e invalido, e l' altre

tro caſo, che ſoggiaccia alla reſciſſione, ovvero rottura per mezzo della querela, la quale ſi dice dell' inoffizioſo; poſciachè in queſto ſecondo caſo il teſtamento ſi preſuppone valido, e perfetto; ma ſolamente ſoggetto a poter' eſſer rotto, o reſciſſo, non potendoſi rompere quel che non ſia, e per conſeguenza, ſe quello, al quale tal' azione compete, non curi d' eſercitarla, il Teſtamento continuerà nella ſua perfezione, e validità: che all' incontro del primo caſo, che intrinſecamente è nella ſoſtanza ſia nullo, ſicchè ſi abbia per non fatto, non ſi può revalidare; eccetto in caſo della nullità, la quale ſegue dalla preterizione de' Figli, della quale di ſotto ſi parla. (1)

Di preſente però tal differenza pare che nella pratica ſia molto rara, e che abbia quaſi dell' ideale per la ragione, che per la Legge noviſſima di Giuſtiniano ſi è introdotto che per la preterizione, ovvero per l' eſeredazione ſenza cauſa de' Figli, ed altri a' quali è dovuta la Legittima, il teſtamento ſi annulla, ſicchè la reſciſſione per capo dell' innoffizioſo sì riduce al caſo dell' eſeredazione con l' eſpreſſione della cauſa, la quale non ſi giuſtifichi vera, e ſufficiente, che è un caſo molto di raro contingibile.

2 Preſupponendo dunque la perſona per altro capace di teſtare, ſicchè non vi ſia il difetto intrinſeco della podeſtà, o ſia il difetto per natura, e della volontà, come ſegue ne' Pupilli, e ne' pazzi, e ſimili, o ſia per la Legge come ſegue ne' Figliuoli di Famiglia, e ne' Religioſi, e ſimili; ma che l' invalidità, ovvero l' infermazione del teſtamento naſca da qualche cauſa accidentale, tal infermazione ſegue da più cauſe. (2)

Primieramente ſecondo l' *ordine* del Teſto, ſe il Teſtatore dopo il teſtamento con l' autorità del Principe, o d' altro Magiſtrato faceſſe quella vera addozione, la quale a differenza ſi dice arrogazione, per la quale l' adottato, ovvero l' arrogato paſſa nella ſua podeſtà, ed agnazione; Però queſta ſpecie d' infermazione oggidì merita nella pratica dirſi ideale per eſſer quaſi bandite dall' uſo quelle vere addozioni, che anticamente ſi faceano conforme ſi è accennato di ſopra; (3) onde ſebbene non mancano ſopra queſta ſpecie le diſpute de' Dottori con la ſolita varietà dell' opinioni, nondimeno ſi ſtimano trattenimenti da Scuole, e da Accademie più che utili per la pratica; e il curioſo con facilità ſe ne potrà ſoddisfare appreſſo tanti interpreti dell' Iſtituta in queſto luogo.

6 Secondariamente inerendo allo ſteſs' ordine del Teſto s' inferma, e ſi rompe il primo teſtamento per il ſecondo, (4) purchè però queſto ſia valido, perfetto, e ſincero, ſicchè un teſtamento imperfetto, non ſolenne, ovvero in altro modo invalido, come per eſempio che ſia fatto fare per forza, o con fraude, e inganno, o falſo preſuppoſto; ſicchè manchi la volontà vera, e perfetta, non opera queſt' effetto; (5) e ciò procede quand' anche il ſecondo teſtamento per accidente reſtaſſe inutile, e non aveſſe l' effetto ſuo, perchè non ſi ſia in vigore d' eſſo adita, o non ſi poſſa adire l' Eredità, o perchè l' Erede ſcritto non voglia adirla, o perchè ſia premorto al Teſtatore, o che ne ſia incapace, o che altro accidente ſimile occorra, in modo, che eſſendovi due teſtamenti, ne ſeguirà che ſi muora ab inteſtato. (6)

Anzi quando anche il ſecondo teſtamento non conteneſſe l' iſtituzione dell' Erede univerſale, ma ſolamente la diſpoſizione d' alcune coſe particolari; tuttavia

(1) In queſta qui ſotto n. 13. §. Oltre,
(2) Ne' PP. ſegg.
(3) In queſta lib. 1. tit. 11. n. 1. P. Sopr.
(4) De' Teſtamenti nella ſomma n. 84.
(5) De' Feud. diſc. 114. n. 13. de' Teſtamenti diſc. 7. n. 2. Dott. Volg. nello ſteſſo tit. de' Teſtam. cap. 9. n. 1. e ſeg.
(6) De' Feud. in detto diſc. 114. n. 3. 9. e ſeg. de' Teſtamenti diſc. 31. ſotto il n. 6.

tavia il primo s' intende revocato per la ragione, chè non si può morire con due testamenti: ma l' Erede scritto nelle cose particolari divenendo per la finzione della Legge Erede universale s' intende gravato di restituire per fidecommesso la restante Eredità, dettrattane la Trebellianica, a quello il quale fosse scritto Erede universale nel primo. Rare volte però, e quasi mai segue il caso in pratica; imperocchè quando si abbia tal volontà di fare una nuova disposizione sopra alcune cose particolari solamente, sicchè il di più sia dell' Erede scritto nel primo testamento; si cammina per via di Codicilli, confermando piuttosto il testamento, che revocandolo. (1)

4 Sopra questa specie d' informazione per una volontà posteriore cade il dubbio, se la perfezione del secondo testamento debba esser simile a quella del primo, oppure che basti d' esser perfetto nel suo genere benchè abbia minori solennità: come per esempio si fa il primo testamento con li sette testimonj, e con tutte quelle solennità rigorose, che dalla Legge si desiderano accennate di sopra; (2) E dippoi si fa l' altro testamento senza solennità, perchè non vi sieno necessarie, come segue ne' testamenti tra' figli, ovvero a cause pie; oppure che il primo si sia fatto con le solennità richieste dalla Legge civile, e il secondo con quelle della Legge canonica anche a cause profane in que' paesi, ne' quali questa seconda Legge sia in osservanza, se questo secondo testamento men solenne tolga il primo più solenne particolarmente quando anche il primo fosse a favore di persone privilegiate, o che in altro modo il men solenne bastasse. E benchè non manchi la solita varietà dell' opinioni; tuttavia è più vera, e più ricevuta l' affermativa, cioè che basti, che il secondo testamento sia valido, e perfetto nel suo genere, (3) sicchè volendo l' Erede in esso scritto adire l' Eredità, di sua natura meriti l' esecuzione.

Anzi quando nel primo testamento sia istituito un' Erede estraneo, e il secondo sia a favore de' venienti ab intestato, ne' quali non abbia luogo il privilegio de' figli, e discendenti, basta che vi sia quella solennità minore, la quale ordinariamente non basta per li testamenti; ma solamente per li codicilli, e per le altre semplici ultime volontà, cioè di cinque testimonj.

5 Sotto questa specie d' informazione per una volontà posteriore si comprendono altri modi, con li quali costi della mutazione della volontà, e particolarmente perchè il Testatore si dichiari di rivocarlo perchè voglia morire ab intestato; imperocchè in tal caso secondo un' opinione si stima sufficiente la prova naturale per la ragione che subentra il testamento fatto dalla Legge a favore de' venienti ab intestato, purchè la prova sia perfetta, e ben concludente d' una vera, e sincera volontà, sicchè non vi sia sospetto d' inganno, e fraude, ovvero di violenza: E sopra tutto, che tal dichiarazione sia seguita seriamente, e di proposito, in modo, che appaja d' una volontà già matura, e determinata; non già che sia una velleità, ovvero che sieno parole dette artifiziosamente per cattivarsi l' affetto de' parenti, (4) li quali sono per lo più li maggiori nemici che abbia l' Uomo.

6 Anticamente era una gran questione, se la lunghezza del tempo dopo il decennio cagionasse la tacita rivocazione del testamento, quasi che in tal modo se n' inducesse la dimenticanza, e si avesse per derelitto; Però con una Legge nuova fu determinato che ciò non basta, giova bensì molto, quando

(1) De' Testamenti nella somma num. 9. cap. 9. numero 5.
(2) In questo libro. 1. titolo 12. num. 11. § La prima.
(3) De' Testamenti discorso 7. num. 2. Dottor Volgar nello stesso titolo de' Testam.
(4) De' Testamenti discorso 88. num. 1. e segg. Dottor Volgar nello stesso tit. de' Testamenti capitolo 9. numero 4.

quando questa circostanza sia unita con la suddetta dichiarazione, o con altri amminicoli della volontà mutata. (1)

7 Come anche sotto questa stessa specie di rivocazione, o annullazione, per una posteriore volontà contraria viene quella tacita, ed implicita rivocazione, la qual nasce dagl' atti di fatto, come per esempio se il Testatore aprisse, e disigillasse il testamento sigillato, o chiuso, oppure che lo cancellasse, o l' interlineasse; sopra di che cadano molte distinzionii, e dichiarazioni, per le quali non vi si può stabilire una regola certa, e generale, ma avendo le cognizioni del modo in generale, converrà con più maturo studio nell' occorenze ricorrere all' altre opere. (2)

8 Si dà ancora un' altra rivocazioue tatica, ovvero presunta, la quale egualmente nasce dall' amore, e dall' odio, e respettivamente dalla cessazione dell' uno, ovvero dell' altro: Come per esempio se il Testatore istituisce un' Erede, o sia attinente, ovvero estraneo, perchè gli porti quell' amore, che per tal' atto si deve presupporre, e che dippoi quello gli riesca, ovvero si scuopra un' inimico e odioso sicchè l' uccida, o gli faccia grave ingiuria, e oltraggio senza ch' egli sopraviva, in modo che possi dichiarare la *sua volontà*, e disporre comodamente in altro modo; in tal caso la Legge presume questa volontà, sicchè il testamento si ha per casso, ed irrito. (3) E all' incontro che sdegnato col figlio, o con altro attinente l' escluda dalla sua Eredità, ma che dippoi cessi quello sdegno, e se gli riconcilj, ripigliano l' antico affetto, perchè parimente secondo una opinione si presume la rivocazione di quel testamento, il quale si sia fatto nel calore della collera, e dello sdegno; Però sopra ciò si dice lo stesso che si è detto nell' altra specie antecedente della rivocazione tacita, ovvero presunta, cioè, che non sia materia capace di regole certe, e generali applicabili a tutti li casi, per dipendere tutto dalle circostanze particolari di ciascun caso: Perochè nell' occorrenze parimente conviene ricorrere a quel che nelle altr' opere in occasione de' casi seguiti si va discorrendo. (4)

9 Credono alcuni che la primiera disposizione, quando sia a cause pie non si rivochi per la seconda, benchè solenne, e perfetta, senza che se ne faccia una special menzione; Però quest' opinione non è ricevuta, eccetto se si trattasse di tal disposizione, che per le sue circostanze particolari portasse una gran verissimilitudine, e presunzione, che il Testatore non l' abbia voluta fare per l' altre cose; (5) mentre la causa pia è molto privilegiata nelle solennità, e formalità introdotte dalla Legge positiva, ma non in quel che riguarda la volontà, che è difetto naturale, circa la quale non ha altro privilegio, che quello d' una più facile presunzione favorevole ne' casi dubbj conforme di sopra s' è detto. (6)

10 Bensì che alle volte si suole usare ne' testamenti una certa cautela, o clausula, la quale si chiama derogatoria della Derogatoria, cioè, che il Testatore si dichiari, che non s' intenda rivocato, quel testamento, per qualunque altro testamento, o disposizione posteriore, se in questa non se ne faccia una special menzione, e di certe parole in esso contenute; laonde cade la questione tra' Dottori con la solita varietà delle opinioni, se tal cautela impe-

(1) De' Testamenti discorso 7. numero 3. discorso. 64. numero 2. 3. Dottor Volgar d. capitolo 9 numero 8. nello stesso titolo de' Testamenti.

(2) De' Testam. dic. 65. dal num. 12. de' Fidecom. disc. 1. num. 23. e 24. nella som. num. 86. de' Legat. disc. 49. dal n. 11. Dot. Volg. nello stesso tit. de' Testam. c. 9 n. 9.

(3) Dottor Volgar de' Testament. capit. 10. numero 10.

(4) De' Testamenti discorso 64. num. 6. Dot. Volgar capitolo 9. n. 11. nello stesso titolo de' Testament.

(5) Dot. Volgar de' Testam. cap. 9. n. 6.

(6) In questa lib. 2 tit. 10. numero 17. P. Tuttociò.

impedifca, o nò queft' operazione del fecondo teftamento. Alcuni indifferentemente affermandolo, quafi che fia una forma precifa, ed altri indifferentemente negandolo, quafi che fia un togliere la libertà del Teftatore; E altri camminando con la formalità delle parole fe contengano, o nò, un' ampiezza tale, che moftrino la volontà determinata. Si crede però che il punto non fia capace di una regola certa, e generale adattabile ad ogni cafo; ma che la decifione dipenda dalle circoftanze particolari di ciafcun cafo, come in una queftione più di fatto, e di volontà, che di Legge, cioè dal vedere per le dette circoftanze, fe detta cautela fi fia veramente oppofta con prudente; e provvido confeglio dal Teftatore, prevedendo le violenze, o le moleftie che fe gli poteffero dare, ficchè foffe neceffità far altra difpofizione, conforme particolarmente fuol feguire di quelli, li quali fieno gravemente infermi, Ovvero all' incontro che la medefima cautela, non badandovi molto il Teftatore, fia cazziofa, e appofta artificiofamente per opera, e diligenza di quello, al di cui favore in quel teftamento fi difponga, conforme più di propofito nell' altr' opere fi difcorre, che nel primo cafo vi fi cammini con rigore fopra la fua operazione, e non nell' altro. (1)

11 Il terzo modo dell' infermazione del teftamento fecondo lo ftefs' ordine del tefto, anticamente per la condizione di que' tempi nafceva dalla fopragiunta diminuzione del capo, fopra la quale molte difpute cadono; ma perchè, conforme fi è detto di fopra, [2] oggidì non è più in ufo quell' antica diminuzione di capo, la quale induceva la fervitù della pena, e rendeva la perfona inteftabile; Quindi fegue che ciò la pratica fi poffa dire affatto, ovvero almeno quafi ideale, pofciachè in alcuni cafi de' delitti, ne' quali cada la confifcazione de' beni, il teftamento refta inutile, non perchè s' infermi, ma perchè non vi è roba, nella quale abbia l' effetto fuo, conforme di fopra fi è difcorfo. [3]

12 A fomiglianza però di quefta fopravveniente diminuzione di capo cade il dubbio, fe quella fervitù, o morte civile, la qual nafca dalla profeffione folenne cagioni l' infermazione del teftamento; ed è più vera, e più ricevuta la negativa, anzi che tal morte civile ne cagiona la perfezione fenz' afpettare la morte naturale, conforme s' è veduto qui addietro. (4)

E fe il Teftatore dippoi diveniffe pazzo, o fcemo, o in altro modo inteftabile fenza delitto, ficchè non foffe inteftabilità penale, ciò non pregiudica al teftamento già perfetto, e fatto in ftato valido, ficchè refta fermo. [5]

Si confidera però nel Tefto un cafo nel quale per il fecondo teftamento non s' inferma il primo quando, cioè il fecondo, foffe a favore del Principe, il quale fi foffe iftituito come molto potente per dare al fuo collitigante un più duro, e più potente avverfario: il che però nella pratica riceve diverfe dichiarazioni, ed anche diverfa offervanza fecondo la diverfità de ftili de' Principati: Onde non è punto da ftabilirvi una regola certa proporzionata all' opera prefente, e alla capacità de' principianti; ma folamente fi accenna per la notizia de' termini, (6) richiedendo nell' occorrenze più maturo ftudio da provetto preffo quelli che ne trattano.

Bb 2 Oltre.

(1) De' Teftamenti difcorfo 76. per tutto. Dottor Volgar nello fteffo titolo de' Teftam. capitolo 9 numero 7.

(2) In quefta lib. 1. tit. 12. numero 25. §. E perchè, e feg.

(3) In quefta lib. 2. titolo 12. numero 11. § Difputano.

(4) In quefta detto lib. e titolo e num. 11. §. Per quefta.

(5) In quefta libro 2. titolo 11. num. 6. §. E quando.

(6) In quefta per tutto. Continuamente.

13 Oltre queſti modi vi è l'altro ſopragiunto per la Legge più nuova dopo la compilazione dell' Iſtituta, cioè per la preterizione, ovvero eſeredazione ſenza cauſa de' Figli, e diſcendenti, o altri, a' quali ſia dovuta la Legittima, benchè queſti non foſſero nel Mondo quando ſi è fatto il teſtamento, ma che ſieno ſopravvenuti, li quali perciò ſi chiamano Poſtumi, convenendo queſto termine, o vocabolo così a quelli, li quali naſcono dopo la morte del Teſtatore dal ventre pregnante che egli laſci, come anche a quelli, li quali naſcono dopo il teſtamento in ſua vita: Imperocchè per queſta preterizione, ovvero eſeredazione ſenza eſpreſſione di cauſa, che ſi parifica alla preterizione, ſecondo il tempo, e lo ſtato del Teſto dell' Iſtituta non vi cadeva l'annullazione del teſtamento; ma ſolamente ſi concedeva l'accennata querela dell' inoffizioſo, con la quale ſi poteva rompere, ma oggidì per la ſuddetta Legge più nuova tal difetto ne cagiona la nullità ipſo jure. Anzi non ſolamente quando vi ſia la preterizione, ovvero l'eſeredazione totale ſenza cauſa, ma eziandio quando ſegli laſcia qualche coſa; ma non ſi faccia col titolo onorevole dell' iſtituzione d'Erede, il quale ſi ſtima neceſſario, benchè foſſe in meno di quel che importaſſe la Legittima: mentre in queſto caſo competerà l'azione per il ſupplemento, ma non ſi può dir nullo il teſtamento per eſſerſi ubbidito alla Legge. (1)

E ſebbene ſi diſputa molto fra' Dottori, ſe ciò cammini ſolamente a favore de' Figli, e altri diſcendenti, a' quali ſia dovuta la Legittima, e non a favore del Padre, e della Madre, e altri aſcendenti a' quali la ſteſſa Legittima foſſe dovuta; nondimeno è più communemente ricevuto che indifferentemente cammini a favore così degl' uni, come degl' altri, ſicchè il debito di laſciare la Legittima cagioni queſt' effetto: (2) ſicchè gli antichi termini dell' inoffizioſo ſi reſtringono al caſo, che ſi faccia l'eſeredazione con l'eſpreſſione della cauſa, la quale non ſi giuſtifichi bene in fatto, o che di ragione non ſia ſtimata ſufficiente.

14 Queſta Legittima è una porzione, la quale dalla Legge vien ſtimata neceſſariamente dovuta ad uno, o più proſſimi ſucceſſori del ſangue diſcendenti, ovvero aſcendenti per un certo iſtituto naturale, (3) in luogo, o vece degli alimenti, conforme di eſſa ſi è fatto menzione di ſopra, (4) in occaſione di dire, che ſia dovuta libera, e non ſi poſſi gravare di fidecommeſſo, o d'altro peſo, o vincolo: E sì fatto debito cammina con quell' ordine, cioè che primieramente è dovuto a' Figli del primo grado, e immediati, ſicchè ſe vi ſieno di eſſi nipoti, o altri diſcendenti non hanno tal ragione; ma non eſſendovi Figli, perchè ſieno premorti tutti, o parte d'eſſi, è dovuta a' nipoti, cioè Figli de' premorti per quella porzione, che al loro Padre foſſe dovuta, quando vi ſieno li loro Zii, cioè altri Figli del primo grado; ma non eſsendovi è dovuta a' nipoti per capi, e così ſucceſſivamente agl' altri diſcendenti, li quali per la premorienza de' loro maggiori ſieno li primi, e li più proſſimi, per l'eſiſtenza de' quali il Padre, e la Madre non hanno ragione alcuna; ma non eſſendovi diſcendenti, parlando ſempre de' Legittimi, e naturali veri, e Legittimati in modo che ſi abbiano a tutti gli effetti per tali è dovuta al Padre, e alla Madre, e con lo ſteſs' ordine gradatamente agl' altri aſcendenti, (5) li quali per la premorienza

(1) De' Teſtamenti nella ſomma num. 82. Dottor Volgar capitolo 8. num. 1 nello ſteſſo titolo de' Teſtamenti, e in queſta lib. 2. tit. 13. n. 2. §. Si deve.

(2) Dottor Volgar de' Teſtamenti cap. 8. numero 2. In queſta d. lib. e tit. e n. §. E all' incontro.

(3) Della Legittim. diſcorſo 10. n. 13. e 15. diſcorſo 11. num. 4. delle ſucceſſ. diſcorſo 22. numero 2

(4) In queſta libro 2. titolo 16. num. 35. §. Quanto poi.

(5) Della Legittim. nella ſomma dal n. 1. e ſegg.

rienza degl' immediati, e de' prossimi sieno li prossimi, e gli immediati, senza che in questi si dia quella rappresentazione, (1) la quale si da de' Figli in luogo del Padre, e per il benefizio della quale, quelli che sieno più rimoti si fanno eguali, o più prossimi.

Li Fratelli, e le Sorelle, e molto meno gli altri traversali più rimoti non hanno tal ragione di Legittima, eccetto in caso, che il defonto istituisca una persona infame, e di mala condizione, che si dice turpe, nel qual caso gli è dovuta la Legittima; però non lasciandosali non entra la suddetta annullazione introdotta a favore de' Figli, e discendenti, o ascendenti, della Legge nuova, ma compete l' antica azione già accennata dell' offizioso. (2)

Quella porzione, ovvero quota dovuta per la Legittima anticamente anche al tempo della compilazione dell' Istituta era la quarta parte dell' asse Ereditario del Defonto, detratti li debiti veri, e onerosi; non già quelli che provengono da donativi, e da disposizioni gratuite anche in vita, molto più per ultima volontà: sicchè li Legati anche Pii non la sminuiscono, ma per la suddetta Legge si è introdotto che sia la terza parte quando il numero di quelli, a' quali sia dovuta non ecceda il numero de' quattro, ma da cinque in sù è la metà e non oltre. Però ciò non cammina nella legittima, la quale nel suddetto caso particolare è dovuta a' fratelli, o sorelle; perchè tuttavia resta incorrotta la Legge antica, che sia la quarta parte. (3) 25

Da questa querela dell' inoffizioso la Legge esime li soldati, non già che sieno esenti dal debito, ma che quello restando fermo non ne segua quell' infermazione del testamento, che segue negl' altri; Però pare che questo privilegio non sia in uso ne' soldati de' nostri tempi, bensì che a somiglianza vogliono li Canonisti che quello competa a' Chierici come soldati di Cristo. (4)

Pajono nondimeno in fatti, e nella sostanza sì fatte cose quasi inutili, e mere formalità, e ciò per la ragione che sebbene in rigore per la suddetta preterizione, ovvero esredazione senza causa sufficiente il testamento resta infermato: nondimeno: conforme anche di sopra sotto altra materia si è detto, (5) o sia per una certa nuova Legge dello stesso Giustiniano, che quando si tratta di questa specie di nullità, è operativa solamente quanto alla diretta istituzione dell' Erede, ma che nel rimanente tutte l' altre disposizioni restano ferme, e valide; ovvero sia per le clausule oggidì solite apporsi per uno stile comune in tutti li testamenti, e particolarmente per quella la quale si dice codicillare, l' Erede ab intestato s' intende gravato a restituire per fidecommesso l' Eredità a quello, il quale sia scritto Erede in tal testamento, sicchè ciò contiene un certo circolo quasi inutile, mentre altro non importa che la competenza di certe azioni, e ragioni, le quali si concedono all' Erede primo, e diretto, e non al secondo obliquo, qual è il fidecommessario; nondimeno sono formalità di poca importanza da nodrire piuttosto liti, e calunnie, mentre in sostanza o sia il testamento valido, o sia invalido, altro non può pretendere il preterito, che la sua Legittima, 16 17

la

(1) Dottor Volgar della Success. cap. 1. numero 14.

(2) De' Testamenti discorso 61. n. 1. e segg. della Legitim. nella somma num. 16. e 18.

(3) Della Legittim. nella somma numero 18 e segg.

(4) De' Testamenti discorso 61. numero 12. nella somma numero 83 Dottor Volgar nello stesso titolo de' Testamenti cap. 8 numero 3. In questa lib. 2. tit. 13. numero 4. § Tra.

(5) In questa lib. 2 titolo 13. num. 2. §. E all' incontro.

la quale, essendo valido, non se gli minuisce, ed essendo invalido, non se gli accresce. [1]

E sebbene la sostituzione fidecommessaria, nella quale questo testamento si risolve, opera, che all' Erede ab intestato come gravato sia dovuta la Trebellianica, della quale si è parlato, (2) quando sia proibita; Nondimeno oltre che per lo più quasi per un stile, e formulario comune questa oggidì si suol proibire, quando il Testatore non capiti in un Notaro, il quale sia più che balordo, nel caso di che si tratta, per nulla giova, mentre si suppone di trattare di persone alle quali sia dovuta la Legittima per la ragione, che non si possono nello stesso tempo fare le sue detrazioni, una cioè della Leggittima, e l' altra della Trebellianica: Imperocchè sebbene ne' Figli pare che per un privilegio particolare questa doppia detrazione si conceda; nondimeno cammina quando si tratta di fidecomesso condizionale da restituirsi dopo la morte, o altra condizione, ma non in questo caso, che la restituzione si deve far subito, e si dice fidecommesso puro. (3) Che però questa nullità resta operativa anche nella sostanza del caso che la preterizione, ovvero esseredazione fosse fatta ignorantemente; (4) cioè, che non sapesse d' avere que' Figli, o altri discendenti, o ascendenti, ch' era in obbligo d' onorare, oppure che per inganno, o fraude, o falso presupposto gl' avesse esclusi, in modo, che si dica mancare la volontà di gravarli.

TITO-

(1) Dottor Volgar de' Testamenti cap. 8. numero 4.

(2) In questa libro 2. titolo 16. numero 31. §. Questa.

(3) Della Legittim. discorso 40. numero 25. discorso 40. numero 6. e 8.

(4) Dottor Volgar de' Testamenti capitolo 9. numero 10.

TITOLO XX.

DE' LEGATI.

TITOLO XXI.

DELL' ADENZIONE DE' LEGATI.

E

TITOLO XXII.

DELLA LEGGE FALCIDIA.

SOMMARIO.

1. *Legato, che cosa sia, e anche differisca dalla donazione per causa di morte.*
2. *Che azioni si diano per il Legato.*
3. *S' eguagliono li Legati con li fidecommessi particolari.*
4. *Se si deve dall' Erede la stima, o il prezzo, quando la roba legata non era del Testatore, o era comune.*
5. *Se quello si dice delle robe non sue, proceda ancora in quelle, ch' sono impegnate.*
6. *Se si deve il prezzo della roba lasciata, quando d' essa ne diventa padrone il Legatario.*
7. *Si possono lasciare per Legato anco le cose che non sono in essere.*
8. *Del Legato, che si lascia a due, o più persone, e del Jus accrescendi.*
9. *Se operi cosa alcuna in Legato, quando si lascia la roba propria del Legatario.*
10. *Che cosa operi il Legato, che si lascia dal creditore, per il credito, e per il contrario quando si lascia dal debitore.*
11. *Che differenza sia, è degli effetti, quando il Legato è in specie, o in genere.*
12. *Che cosa si comprenda ne' Legati de' mobili, case e simili.*
13. *Molte questioni in questa materia si tralasciano, e perchè.*
14. *Se sia necessario che per validità de' Legati preceda l' Istituzione dell' Erede, come era anticamente.*
15. *Se il Legato scritto dal Legatario sia valido.*
16. *Delle revocazioni, scritte, e presunte.*
17. *Se in caso di detrazione di Falcidia concorrino egualmente li Legatorj, o sieno in ciò privilegiate le cause pie.*
18. *Gli effetti della Falcidia sono li medesimi della Trebellianica, con le di cui regole si procede.*
19. *Circa l' esecuzione de' Legati pii, quì non se ne tratta.*

Ritenendo l' ordine del testo, senza badare a quell' ordine, che forse con ragione si è tenuto in questa materia nell' altre opere; Primieramente si definisce, ovvero si descrive il Legato, che sia una certa donazione, la quale 1

quale per atto d'ultima volontà si faccia per quel che muore, da pagarsi, ovvero da adempirsi dall' Erede, (1) dicendosi così a differenza della donazione per causa di morte, della quale si è parlato di sopra: (2) Imperciocchè sebbene anche questa donazione in fatti, e nella sostanza è una disposizione gratuita per ultima volontà, sicchè generalmente è rivocabile, e riceve la perfezione dalla morte del disponente, e soggiace alla Falcidia in quello stesso modo, che soggiace il Legato; nondimeno vi si scorgono molte differenze, così nel modo di farsi, che piuttosto questa ha specie, o figura d'un'atto fra' vivi, come anche sopra la maggior podestà di prendere le robe donate di propria autorità senza quella stretta, e precisa necessità alla quale soggiace il Legatario di prenderle di mano dell' Erede, (3) quando il Testatore non ne gli dia la licenza, anche sotto la pena di decadere dal Legato, la qual pena però è bandita dall' uso, nè mai si vede praticare, sicchè questa necessità venga solamente considerata per alcuni effetti dell' ordine, e particolarmente che il possesso si dica vizioso, e infetto, con altre differenze che incidentemente in altri luoghi si vanno accenando. (4)

Si narrano in secondo luogo li quattro diversi modi, con li quali anticamente si facevano li Legati, e ciascuno de' quali secondo quelle superstizioni, delle quali molto gli antichi Romani abbondarono, forse perchè così richiedevano li costumi, e le regole politiche di que' tempi aveva la sua formalità delle parole; ma è tempo perso, e fatica inutile il discorrere di sì fatti modi, mentre conforme nello stesso testo si dice, sono affatto banditi dall' uso, ed oggidì generalmente ogni semplice volontà, purchè sia sincera, perfetta, solenne, basta in qualunque modo sia esplicata, insegnando particolarmente questo testo quella regola, o proposizione, la quale dev' esser la scorta de' professori di questa facoltà in tutte le materie, ma particolarmente nelle questioni di volontà così de' morienti, come anche de' contraenti, che non si debba star molto su la formalità delle parole, ma principalmente si debba badare alla sostanza della volontà. (5)

E indi nello stesso paragrafo si passa alle azioni, le quali per la medesima Legge nuova, per la quale sì fatte formalità si sono tolte, si concedeno al Legatario, le quali sono tre; cioè quell' azione personale contro l'Erede, la quale solamente per avanti si dava, (6) la Reivendicazione, e l' Ipotecaria.

La Reivendicazione compete solamente quando il Legato sia d' una certa specie, come per esempio di una certa casa, di un certo podere, o di un certo animale, o veste, o vaso d' argento, o gioja, e cosa simile, per la ragione che di sì fatti Legati si acquista il dominio al Legatario, purchè questo accetti il Legato, e non altrimenti, sicchè avanti l' accettazione, che può non fare, niuna ragione vi si acquista a' suoi creditori, o altri che nelle sue robe abbiano qualche ragione, ma seguendo l' accettazione, questa opera la retrotrazione, sicchè si dica padrone dal principio, che seguì la morta del Testatore: rare volte però, e quasi mai sì fatto giudizio si pratica per la ragione che si dice un giudizio ordinario di petitorio, il quale è più lungo,

(1) Dottor Volgar de' Legat, cap. 1. numero 1.
(2) In questa lib. 2. titolo 7. num. 1. Pa. Quando, e segg.
(3) De' Legat. discorso 21. num. 3.
(4) Dottor Volgar. de' Legat. cap. 11. numero 6.
(5) De' Feud. discorso 44. num. 17. discorso 108. num. 34. delle Servitù discorso 88. num. 5. delle Donaz. discorso 8. num. 21. de' Camb discorso 24. num. 3. e spesso in tutto il Teatro. Dot. Volgar de' Legat. cap. 2. num. 4.
(6) Dottor Volgar de' Legat. capitolo 10. num. 2.

luogo; ed è appellabile; sicchè richiede per la sua terminazione tre sentenze conformi, ovvero una regiudicata. Che però, o si pratica la suddetta azione personale, la quale secondo un'opinione più comunemente ricevuta ne' tribunali, che volgarmente si attribuisce ad un certo Dottore antico, il quale si dice l'Angelo, è esecutiva contro l'Erede scritto, (1) quando il Legato sia chiaro, e non abbia in contrario qualche eccezione pronta secondo la natura de' giudizj esecutivi: ovvero si pratica un certo giudizio possessorio d'immissione, il quale deriva da un'interdetto particolare per li Legati, (2) e che secondo li termini della Legge civile, quando non si debba camminare con la Legge canonica, non ammette l'appellazione sospensiva, sicchè è più breve, e sommario, e più esecutivo.

Giova però molto il suddetto dominio, il quale ne' Legati di specie si trasferisce nel Legatario a molti effetti, de' quali qui sotto si va discorrendo, (3) e particolarmente perchè corrono li frutti a favore del Legatario; (4) sicchè quando l'Erede li pigli sarà tenuto a restituirceli, se pure le circostanze del fatto non cagionassero una tal buona fede, o escludessero la mala, perlochè fosse scusato dalla restituzione di quelli che avesse consumato. (5)

E all'incontro ciò nuoce al Legatario, posciachè seguendo nella roba legata qualche sinistro accidente, che la destrugga, o la deteriori, o in altro modo sia pregiudiziale, anderà a danno suo, e suo sarà il pericolo, (6) come all'incontro suo sarà ogni aumento, che il caso, ovvero il benefizio del tempo portasse.

L'Ipotecaria si concede nelle robe del Testatore, ma non nelle robe proprie dell'Erede, benchè sopra di queste per il difetto dell' inventario ne competesse l'azione per li Legati di genere, ovvero di quantità: (7) che però si usa in pratica l'accennato giudizio possessorio dell'immissione in vigore dell'interdetto chiamato Salviano con le stesse prerogative dette di sopra.

3 Si dice in terzo luogo che oggidì li Legati, e li fidecommessi si sono in tutto, e per tutto resi eguali, sicchè quel che si dice degli uni conviene agli altri; il che però va inteso de' fidecommessi particolari, (8) non già degl'universali secondo la distinzione, che tra l'una, e l'altra specie si è data di sopra. (9)

4 Quindi premesse queste generalità si fa il passaggio alle cose particolari, e primieramente si tratta de' Legati, li quali si facciano di quelle cose, le quali non sieno nel privato commercio, sicchè in esse non si possano adempire, se ne sia dovuta la stima; E quando sieno tali che di loro intrinseca natura, e qualità sostanziale sieno fuori del commercio, il Legato resta affatto inutile, sicchè nè anche la stima si è dovuta, come per esempio sono le Chiese, le Piante, li Teatri pubblici, e cose simili. (10) Ma se le robe per se stesse sieno di tal natura, che si posseggano, e si possino ottenere per li privati a privato comodo, ed utilità, però non sieno nel commercio libero per

(1) Della Legittim. discorso 19. numero 7. de' Legat. discorso 6. dal numero 5. disc. 64. numero 11. e 12. nella somma dal n. 39. de' Giudiz. discorso 25. sotto il numero 71. discorso 37. numero 55.
(2) De' Giudiz. discorso 44. numero 24.
(3) In questa ne' Paragrafi segg.
(4) De' Legat. discorso 44. numero 12.
(5) De' Legat. nella somma num. 40.
(6) De' Fidecommessi discorso 167. numero 3. e 9. de' Legat. discorso 27. dal num. 7.
(7) De' Legat. nella somma numero 34. Dottor Volgar nello stesso titolo de' Legat. cap. 10. numero 2. vers. Ma se.
(8) Della Legittim. discorso 25. numero 8. nella somma numero 60.
(9) In questa lib. 2. titolo 16. numero 24. Par. L'altra.
(10) De' Legat. discorso 2. numero 6.

ro per qualche accidentale impedimento, o proibizione, come per esempio sono li feudi, gli officj, e altre sì fatte regalie, e cose simili, che per potersi trasferire da uno all'altro, vi è necessario il consenso, e la licenza del Principe, o di qualche Magistrato, oppure che per la Legge dell'investitura sieno dovute ad alcuni successori del sangue, conforme segue ne' Feudi, ne' quali per lo più cade la questione se ne sia dovuto il prezzo: Benchè vi si scorga non poca varietà d'opinioni; tuttavia essendo in effetto una questione di fatto, e di volontà più che di Legge, la decisione dipende dalle circostanze particolari di ciascun caso, sopra le quali non si può stabilire una regola certa, e generale; che però nelle occorrenze converrà ricorrere a quel che nell' altre opere in occasione de' casi seguiti se ne discorre. (1)

Ma se sieno robe, nelle quali tal' impedimento non si scorga, però non sieno del Testatore, ma d'altri, ovvero dell' Erede, in quest' ultimo caso l' Erede le dovrà dare, e il Legato si deve adempire nella stessa specie, mentre da esso dipende, essendo ricevuto, che il Testatore possi disporre delle robe dell' Erede a misura, e proporzione del comodo, e dell' utile che dia l' Eredità, e non più oltre conforme di sopra si è anche discorso: (2) E se saranno robe di un terzo, è tenuto l' Erede cercare di averle per darle al Legatario, e adempire la volontà del Testatore, e non potendo ciò seguire, sarà tenuto dare al Legatario il prezzo. (3)

Cammina ciò nel caso che il Testatore sapesse bene che la roba legata non fosse sua, ma aliena, e questa scienza si deve provare dal Legatario, come fondamento della sua intenzione, altrimenti non provandosi in modo che si possa dire d'essersi fatto il Legato ignorantemente, e col presupposto, o credulità che fosse sua, conforme in dubbio si presume, il Legato resta inutile; e molto più quando il Testatore vi avesse qualche pretensione tale quale si fosse. Imperocchè in tal caso si presume, che abbia voluto lasciare al Legatario quelle azioni, e pretensioni, che egli vi avesse, e se in effetto ne fosse padrone in parte, s'intende lasciata la sua parte; il che sempre s'intende in dubbio, e quando non appaja d'una volontà diversa, nel di cui caso cessano tutte le regole, e le presunzioni Legali, e si deve camminare con quel che il Testatore abbia voluto. (4)

5 E lo stesso cammina quando la roba legata sia del Testatore, ma sia impegnata, ovvero obbligata ad un' altro, perchè l' Erede è tenuto di redimerla per darla libera al Legatario con la stessa distinzione della scienza, e dell' ignoranza; Ed anche con l'altra distinzione che l' obbligo sia principalmente personale, ma non già quando sia meramente reale, e annesso alla roba legata, come sono le colette, e gli altri pesi reali, ed anche sono li canoni, li livelli, li censi riservativi, e simili risposte, perchè s' intende lasciata col suo peso, cadendo il dubio ne' censi consegnativi, li qualii sieno imposti sopra quelle robe, se abbiano natura di debiti personali, sicchè l' Erede sia tenuto liberarle, ovvero de' reali, sicchè passino al Legatario, e pare più probabile che abbiano natura di pesi, e debiti personali, se pure non appaja dalla diversa volontà del disponente. (5)

6 E se il caso portasse, che quella roba, la quale nel tempo del testamento, sapendolo il Testatore, fosse d'altri, e che vivendo ancora lo stesso Testa-

(1) De' feud discorso 12. numero 5. discorso 18. numero 9. e nell' Annotaz. numero 4. discorso 21. numero 4. nella somma dal numero 224. ivi nella Controverf. del Bosc. art. 6. dal numero 77. de' Legat. discorso 1. e seg. per tutto.

(2) In questa lib. 2. tit 16 n. 32. §. Bensì

(3) De' Legati discorso 2. n. 2. e 3. discorso 44. numero 4.

(4) De' Legat. disc 2. e d. num. 2. e 3.

(5) De' Legat. discorso 26. per tutto.

Testatore, il Legatario ne divenga padrone; in tal caso si distingue, che se l'acquisto provenga da causa onerosa, e correspettiva tuttavia il Legato resti fermo nel prezzo che dall'Erede si deve dare, ma non già quando sia per causa lucrativa per la ragione assegnata nel Testo che nella stessa roba, e nella stessa persona non possano concorrere due cause lucrative, e che non devonsi moltiplicar pesi allo stesso Erede. (1)

7 Possono sotto li Legati cadere anche quelle robe, le quali nel tempo del testamenro non sieno in essere, purchè vi sia la possibilità, la quale poi si riduca all'atto; come per esempio che si lascino li frutti, li quali nasceranno in qualche tempo da quel podere, o pure li guadagni che si faranno dal tal negozio con cose simili. (2)

8 Facendosi il Legato d'una stessa cosa a due, o più persone, o sia in una stessa orazione, e disposizione congiuntamente, ovvero sia separatamente, se il Testatore non esprimesse le parti, si dovrà ad ambi, ovvero a tutti egualmente quando tutti lo accettino; (3) ma se alcuno d'essi non lo voglia accettare, o non lo possa, perchè muoja avanti il Testatore, sicchè si caduchi, e non lo trasmetta al suo Erede, o che in altro modo se ne renda incapace, e che si abbia per morto civilmente, s'accresce agli altri uno, o più. Questa materia però del Gius detto accrescendi, ovvero non decrescendi è una delle più difficili, e più intricate che sieno in tutto il corpo della Legge, così ne' Legati, come nell'Eredità, ne' fidecommessi, e in molte altre cose; ed è impossibile il stabilirvi regole certe proporzionate alla capacità de' principianti: che però conviene di rissevarle a più maturo studio, quando si sia già provetto in que' luoghi, ne' quali se ne tratta di proposito. (4)

9 Se il Legato sarà della roba, la quale sia dello stesso Legatario, il Legato sarà inutile per la ragione, che la roba mia non può di nuovo farsi mia, se pure il Testatore non vi avesse qualche ragione, o pretensione, posciachè il Legato sarà operativo per la remissione di tal pretensione; E se fosse della roba, la quale in effetto fosse sua, ma credesse che fosse d'un'altro, ovvero dello stesso Legatario, valerà il Legato, e sarà dovuto, secondo le circostanze del caso. (5)

Si tratta ritenendo l'ordine del Testo, se per l'alienazione, ovvero per l'obbligo della cosa legata s'intenda rivocato il Legato; ma di ciò si tratta di sotto in occasione di trattare generalmente della revocazione, ovvero adenzione. (6)

10 Quando il creditore lasci al suo debitore la liberazione di quel che si debba, il Legato è senza dubbio valido, ed è uno de' casi più favorevoli, e di più benigna interpretazione per trattarsi di liberazione; ma se all'incontro il debitore lascia al suo creditore quel che gli deve, si dice che il Legato è inutile, quando per le circostanze del fatto niun effetto produca, ma si dirà utile in quel buon effetto che operasse: come per esempio, essendo il debito a tempo, ovvero condizionale, in tal modo diventa puro, e si può subito dimandare, il che per la maggior frequenza si suol esemplificare nel debito della dote, che il Marito abbia con la Moglie, perchè ha tempo un' anno a restituirla quando sia di quantità, ma se ce la lascia in testamento, si deve subito; Ed anche può esser profittevole il Legato, perchè il debito fosse

Cc 2 chiro-

(1) De' Legat. discorso 17. numero 7.
(2) De' Legat nella somma numero 14.
(3) De' Legat. discorso 33. numero 6. Dottor volgar nello stesso titolo de' Legat. cap. 7. numero 3.
(4) De' Fidecommessi discorso 111. per tutto. Dottor Volgar de' Legat. d. capitolo 7. numero 4.
(5) Dottor Volgar de' Legat. capitolo 2. per tutto.
(6) In questo libro 2. titolo 24. numero 16. §. Quanto.

chirografario, ficchè per effo competeffe folamente l'azione perfonale, imperocchè in tal modo aquifterà quell'ipoteca, (1) la quale oggidì come fopra compete per il Legato. (2)

11 Già fi è accennato di fopra (3) la differenza che fi fcorge tra il Legato della fpecie, e quello del genere, che conforme del primo ne paffa fubito il dominio al Legatario, così fuo è il pericolo della perenzione, o diminuzione, purchè non nafca per fatto, e colpa dell'Erede, ma non nell' altro cafo del genere, perchè quefto mai manca; (4) E circa quel che fi dice del Legato de' fervi, e ferve, e de' loro parti, fi può dire oggidì una cofa inutile per la pratica per quello s'è veduto di fopra: (5) Però quando veniffe il cafo fi potrà vedere nel tefto, e appreffo li fuoi interpreti per effer una cofa facile.

12 Le maggiori queftioni, e li maggiori dubbj, che cadono in quefta materia de' Legati percuotono la comprenfione; cioè, che cofa venga fotto di effi, come per efempio, fe fotto il Legato de' mobili vengano il denaro contante, (6) biade, (7) argento, (8) e fimili; oppure fe fotto il Legato della cafa vengano le ftatue, e le colonne, e altri ornamenti, oppure alcuni membri, e officine, benchè feparate: (9) E fotto un legato d' un podere vengano altri poderi inferiori a quello anneffi, (10) con molt' altre fomiglianti queftioni, le quali abbracciano la comprenfione, e il più, ovvero il meno. (11)

13 E lo fteffo circa le validità, e in che cofa fi verifichi quando fia un Legato generale, ed incerto, come per efempio fe fi lafciaffe una cafa, ovvero un podere, o un fervo, o un cavallo, e cofe fimili fenza fpecificarfi la cofa certa, [12] e fe valido il Legato, di cui ne fia l'elezione, fe dell' Erede, ovvero del Legatario, (13) e in dubbio a favore di quali d'effi fi debba fare la più benigna interpretazionne. (14)

Come anche fe facendofi un Legato certo di quantità, o genere, per l' adempimento del quale fi fia deftinato un certo effetto, fe quefta deftinazione s'intenda taffativamente, ficchè mancando l'effetto l' Erede ad altro non fia tenuto, oppure demonftrativamente, ficchè ciò non oftante il Legato fia dovuto; E quando l'incertezza della perfona del Legatario, ovvero qualche falfa demonftrazione vizj, o nò il Legato, e fe quefto fi renda inutile perchè il Teftatore ne abbia affegnato qualche ragione, ovvero abbia detto di farlo con qualche prefuppofto, che fi fcuopra men vero, con molt'altre fomiglianti queftioni, fopra le quali benchè li Dottori molto s' affatichino con la folita varietà delle opinioni, e con difpute non poche, ad ogni modo, a rifletter bene alla materia, non fono capaci di regole certe, e generali applicabili a tutti li cafi per la più volte accennata ragione, che in effetto quefte non fono queftioni di Legge, ma di volontà, e di fatto, e per confeguenza che la loro decifione dipende dalle circoftanze particolari di ciafcun cafo: Onde fi ftima più efpediente, che conforme in altre

(1) De' Credit. difcorfo 128. numero 10. Dottor Volgar de' Legat. cap. 9. per tutto.
(2) In quefta lib. 2. titolo 24. numero 2. P. L' Ipotecaria.
(3) In quefta lib. 2. titolo 20. numero 2. P. Giova.
(4) De' Legat. difcorfo 11. numero 5
(5) In quefta libro 1. titolo 3. numero 1. P. non dovrà.
(6) De' Legat. difcorfo 5. per tutto, difc. 38. numero 3.
(7) Mifcellan difcorfo 6. numero 5. de' Legat. difcorfo 11. numero 3. e 4.
(8) Delle Succefs. difcorfo 19. fotto il num. 15. de' Legat. difcorfo 10 numero 2.
(9) De' Legat. difcorfo 8. del num. 2.
(10) De' Legat. difcorfo 7. dal numero 11. difcorfo 61. per tutto.
(11) Dottor Volgar de' legat. capitolo 3. per tutto.
(12) De' Credit. difcorfo 150. num. 3.
(13) Della Donaz. difc. 4. num. 9. e 10. Dott. Volg. de' legat. cap. 4 per tutto.
(14) De' legat. difc. 48. numero 9. difc. 52. numero 16. difcorfo 55. numero 12.

tre materie ſi pratica, dandoſi nell'opera preſente una ſufficiente notizia generale de' termini; in sì fatte, ed altre molte ſomiglianti queſtioni ſi ricorra all'altre opere, [1] mentre ſarebbe una gran digreſſione da indurre piuttoſto confuſione il riaſſumerle tutte per minuto.

Addattandoſi anche alla preſente materia de' Legati, quel che ſi è detto di ſopra de' teſtamenti (2) in propoſito delle condizioni ſotto le quali ſi facciano, ſe quando quelle non potendoſi verificare, viziino, e rendano inutile il Legato; oppure che reſtino viziate, e ſi abbiano per non appoſte. (3)

14 Anticamente non ſi potevano fare li Legati, ſe prima non ſeguiſſe l'iſtituzione dell' Erede, la quale ſi dice il capo, e il principio del teſtamento, e di fatto in alcuni paeſi ciò tuttavia ſi pratica, cioè, che la prima coſa che ſi faccia è l'iſtituzione dell' Erede, però queſta formalità per la Legge nuova ſi è tolta ſicchè tal'ordine di ſcrittura non ſi attende, anzi in alcuni paeſi, e particolarmente in Roma lo ſtile più comune è in contrario che precedano li Legati, e tutte le altre diſpoſizioni, e nel fine ſi fa l'iſtituzione dell' Erede: Perchè veramente queſt'era una delle ſolite formalità irragionevoli, e affatto ſuperſtizioſe, mentre li Legati ſi poſſono laſciare ſenza che ſi faccia l'iſtituzione dell' Erede, o teſtamento perfetto, ſichè ſi debbano dall' Erede ab inteſtato, potendoſi fare ne' codicilli, ovvero per ogni ſemplice ultima volontà, la quale abbia il numero di cinque teſtimonj ſolamente nelle coſe profane, e non privilegiate; oppure che il teſtamento per altro ſolenne, e perfetto ſi annulli per il capo della preterizione, o eſeredazione fatta ſcientemente, [4] potendoſi nel di più circa la validità, l'interpretazi ne, e l'adempimento de' Legati ricorrere all' altre opere, [5] nelle quali ſi viene ad alcune coſe particolari, dalle quali ſi può acquiſtare un molto maggior lume, che dalle generalità.

15 Si dà però il caſo, che alle volte il teſtamento vaglia, e abbia nelle altre coſe il ſuo pieno effetto, e che nondimeno alcuni Legati ſieno inutili, e non ſieno dovuti, cioè quelli li quali foſſero a favore di quello, il quale abbia ſcritto il teſtamento, in modo che da eſſo ſieno ſcritti a ſe ſteſſo, venendo annullati per quel Senatoconſulto, il quale ſi dice Liboriano; ma perchè ciò è appoggiato ad una ſemplice preſunzione legale di falſità, o fraude, però ceſſa quando altronde dalle circoſtanze dell'atto tal mala preſunzione ſi eſcluda, e appaja della ſincerità dell'atto conforme nell' opere ſuddette in occaſione de' caſi ſeguiti ſi tratta. (6)

16 Quanto alla revocaziane, ovvero adenzione, de' legati, ſopra la quale ſi forma fuori del biſogno un titolo particolare, conviene dire lo ſteſſo, che ſi è detto di ſopra circa molte queſtioni, le quali ſi ſono rimeſſivamente accennate, cioè, che non cadendo dubbio alcuno ſopra la podeſtà di rivocarli, ed eſſendo anche certo, che non vi ſia preciſamente neceſſaria la volontà eſpreſſa, ma baſti la tacita, e la congetturale, quindi ſegue, che la materia ſia incapace di regole certe, e generali applicabili ad ogni caſo; mentre

(1) De' Credit. diſc. 71. num. 8. de' Fidecommeſſi diſc. 167. numero 11. de legat diſc. 14. dal num. 10. diſc. 20. dal num. 3. diſc. 27. dal numero 7. diſc. 61. num. 6. diſc. 66. numero 7. e ſegg.

(2) In queſta lib. 2. titolo 14. num. 20. p. Non è neceſſario.

(3) De' legat. diſcorſo 69. numero 5. Dot. Volgar nello ſteſſo tit. de' legat. cap. 8. numero 6.

(4) De' legat. nella Somma numero 3. e ſeg. Dottor Volgar nello ſteſſo titolo de' legat. capitolo 1. per tutto.

(5) De' legat. nella Somma dal numero 1. al numero 41. Dottor Volgar dal capitolo 1. al capitolo 11. nello ſteſſo titolo de' legati.

(6) De' Teſtam. diſc. 8. per tutto. Dott. Volgar de legat. capitolo 1. numero 4.

mentre il tutto dipende dalle circoſtanze particolari di ciaſcuno, particolarmente quando cada il dubbio ſopra quella tacita, ovvero preſunta volontà di rivocare, la quale ſuol naſcere dalla alienazione, che il Teſtatore faccia della coſa legata, o altra diſpoſizione: Che però conviene ripetere lo ſteſſo, cioè, che nell'occorrenze ſi dovrà ricorrere all' altre opere, (1) nelle quali in occaſione de' caſi ſeguiti ſi può cavare qualche maggior lume per regolarſi nel caſo, nel quale cada il dubbio, mentre le generalità ſole poco giovano.

E ſebbene alcuni vogliono che li Legati pii ſieno in ciò privilegiati, che non vengano ſotto le revocazioni generali, ma che abbiano di biſogno di ſpecial menzione; nondimeno ciò non è vero (2) per la ragione accennata di ſopra, (3) che nelle coſe della volontà la cauſa pia non ha privilegio alcuno, ma ſolamente in quel che riguarda le ſolennità della Legge umana, e che il privilegio conſiſta in che più difficilmente queſta volontà ſi preſuma quando ſia tacita, e dubbioſa: Generalmente però la regola diſpone che la revocazione, ovvero l'adenzione, o diminuzione non ſi preſume, e che è peſo di quello, il quale l'allega il provarla, e *altrimenti* il Legatario ſi dice d'avere l'intenzione fondata. (4)

17 Occorre però alle volte, che per la copia de' Legati, e l'inſufficienza dell' Eredità maggiormente quando ſia luogo alla detrazione della falcidia, della quale di ſotto ſi parla, non ſi poſſano tutti li Legati ſoddisfare, perlochè cadono le queſtioni ſe debbano tutti concorrere per contributo, e per la loro rata a patire la diminuzione in quel modo che ſi ſuol praticare tra' creditori egualmente chirografarii, e di egual condizione in un patrimonio decotto, ovvero ſe vi ſieno de' privilegiati, li quali a tal contributo non ſoggiacciano ſicchè debbano avere li Legati per intiero, e il mancamento vada a danno degli altri non privilegiati: Però in queſto punto ancora conviene dire lo ſteſſo, che nell'altre queſtioni, cioè, che ſebbene li Dottori con la ſolita varietà delle opinioni vi s'intricano molto, e infinite queſtioni diſputano; nondimeno in realtà tutte ſono queſtioni di volontà, e per conſeguenza di fatto più che di Legge, mentre la volontà eſpreſſa, o preſunta fa il tutto, e quando queſta ſia affatto incerta, e dubbia, in tal caſo la regola generale aſſiſte al contributo eguale, (5) ſolita limitarſi a favore della cauſa pia, (6) e in concorſo di molte a favore di quella la quale contenga una maggior pietà, ovvero una ſpecie di ſoddisfazione d'obbligo, e di ſcarico della coſcienza, o che la maggior dilezione più verſo un Legatario, che verſo l'altro lo perſuada; oppure ſecondo una opinione ſi dà il privilegio alli Legatarii delle ſpecie ſopra quelli del genere, ovvero della quantità, con altre ſomiglianti conſiderazioni, le quali naſcono dalle circoſtanze del fatto, che in effetto ſono le regolatrici principali della materia. (7)

18 Finalmente quanto alla Legge falcidia ſopra la quale ſi forma un titolo partico-

(1) Delle donaz. diſcorſ. 16. numero 9. diſc. 24. numero 3. diſcorſo 49. dal numero 4. de' Legat. diſcorſo 22. per tutto, diſcorſo 24. numero 11. diſcorso 38. numero 5. diſcorſo 48. numero 4. diſcorſo 49. numero 11. diſcorſo 51. numero 2. diſcorſo 53. per tutto, diſcorſo 54. ſotto il numero 8. diſcorſo 55. numero 6. nel fin. diſcorſo 62. numero 5. e 6. diſcorſo 69 per tutto, de' Giuſpatronat. diſcorſo 39 Dottor Volgar de' Legat. capitolo 11. dal numero 1. e ſegg.

(2) *De'* Legat. diſcorſo 54. numero 3.

(3) In queſta libro 2. titolo 10. numero 17. §. Tuttociò, tit. 17. n. 9. P. Credono.

(4) Dottor Volgar de' Legat. cap. 11. n. 1.

(5) De' Legat. diſcorſo 7. numero 7. diſcorſo 35 dal numero 7. diſcorſo 41. numero 4. de' Fidecommeſſi diſcorſo 154. num. 16. delle Penſ. diſcorſo 10. nnmero 6.

(6) De' Legat diſcorſo 20. ſotto il numero 5. verſ. Quartus caſus.

(7) De' Legat. diſcorſo 52. numero 12. Dott: Volgar capitolo 11. numero 9. al fin. nello ſteſſo tit. de' Legat.

particolare, e si discorre nel testo con qualche accuratezza, perchè forse così la condizione di que' tempi richiedesse, basterà di rimettersene a quel che di sopra delle sostituzioni si è detto in proposito della Trebellianica, (1) con la quale questa specie di detrazione simboliza; (2) cioè, che conforme all'Erede, il quale sia gravato del fidecommesso, la Legge in premio del peso, e dell'incomodo concede la quarta parte dell'Eredità, detratti li debiti, la quale si dice la Trebellianica, così anche all'Erede, il quale sia gravato di molti Legati concede per la stessa ragione la medesima quarta parte, la quale si dice la Falcidia, sicchè non sarà tenuto al pagamento de' Legati, se non quanto importano le altre tre parti: Onde cadono molte questioni sopra li Legatarj privilegiati, come particolarmente è la causa pia, e se questa esenzione vada a danno dell'Erede, oppure degl'altri Legatarj; e anche per regolare questa Falcidia in che modo vadano regolati li Legati vitalizj, con molt'altre sì fatte questioni, (3) sopra le quali per quel che insegna la pratica più frequente si stima una fatica inutile, e un perdimento di tempo il diffondervisi molto, per la ragione che per uno stile più comune, e quasi oggidì generale questa detrazione si suol proibire, e non si dubita della podestà di fare tal proibizione. (4)

Sotto questa materia de'Legati cade il punto degli esecutori delle pie disposizioni, è quale sia la loro podestà, e quali in ciò sieno le facoltà de' Vescovi, e della Congregazione della fabbrica di S. Pietro: e suoi Giudici; (5) ma non è luogo questo proporzionato a discorrerne, e bisogna ricorrere all'altre opere.

TITO-

(1) In questa libro 2. titolo 16. numero 33. P. E a rispetto.
(2) Della Legitim. nella Somma numero 72. e 73.
(3) De' Legat nella Somma num. [illegible] e segg.
(4) Dottor Volgar de' Legat. [illegible]
(5) De' Testament. discorso 22. discorso 23. discorso 92. de' Legat. disc. 27. de' Regular. discorso 63. Annotaz. al Concil. disc. 21. Relaz della Cur. discorso 20. Dott. Volg. de' Legat. cap. 12. per tutto.

TITOLO XXV.

E FINALE.

DE' CODICILLI.

SOMMARIO.

1. *Natura de' Codicilli, e loro effetti.*
2. *In tre modi si praticano oggi, e perchè meritano dirsi formalità.*
3. *Come s' addattino all' altre ultime volontà.*
4. *Se nell' adizioni sia necessario dichiararsi di valersi del Testamento, o de' Codicilli.*

1 SOno li Codicilli una cosa di mezzo tra il testato totale, e il totale intestato; imperciocchè quello il quale muoja con li Codicilli solamente, non si può dire, che sia veramenre testato, perchè avrà per successore universale, e diretto l' Erede ab intestato per la ragione che ne' Codicilli non si può dare, ne togliere l' Eredità diretta, (1) ma solamente vi si possono fare le disposizioni oblique, onde di sopra si è detto, che nè anche vi si possano ordinare le dirette sostituzioni volgare, e pupillare, ed esemplare. (2) E all' incontro nè anche si può dire che muoja affatto intestato, non solamente perchè l' Erede si può gravare di molti Legati, li quali assorbiscano tutta l' Eredità, ma anche si può gravare del fidecommesso universale, il quale abbracci l' Eredità tutta, senza che alcun comodo ne resti all' Erede intestato per la proibizione, che ne' medesimi Codicilli si può fare di ambe le detrazioni della Trebellianica, e della Falcidia, sicchè in sostanza il tutto si riduce a mere formalità, e superstizioni, che per il testamento vi sieno necessarj sette testimonj, e tant' altre solennità, e che per li Codicilli bastino cinque senza tante formalità; mentre in questo modo si può avere per appunto, e per intiero lo stesso effetto. (3)

2 Anticamente nel tempo della Repubblica non erano in uso li Codicilli, li quali furono anche introdotti sotto lo stesso Augusto sotto il quale furono anche introdotti que' fidecommessi necessarj, e obbligatorj, che di presente abbiamo; E questi sogliono per quanto insegna la pratica verificarsi in tre modi, Uno cioè, che senz' altro testamento con essi solamente si muoja, che è caso più raro; L' altro più frequente, che essendosi fatto il testamento, si facciano anche più Codicilli per aggiungere, o minuire, o dichiarare quel che nel testamento si sia fatto; E il terzo de' Codicilli non espressi, e veri, ma finti, e interpretativi, cioè, che si sia voluto veramente fare il testamento, ma questo, o sia per la preterizione di quelli, a quali è dovuta la Legittima, o sia per qualche difetto di solennità non si possa sostenere come testamonto, ma che per la clausula Codicillare, o altra equivalente si rissolva per la disposizione del-

(1) De' Testamenti discorso 10. numero 6. discorso 20. nnmero 2. de' Legat. disc. 52. numero 11. Conflit. Osserv. 76.

(2) In questa libro 2. titolo 16. numero. 5. 6. per questo, e numero 11. Par. Vi si richiede, e numero 17. P. Concordano;

(3) Dottor Volgar de' Testam. capitolo 2. numero 8.

ne della Legge di Codicilli conforme di sopra si è accennato. (1) E di tutte le specie l'effetto è già il medesimo già detto, cioè, che non possono dare il titolo vero, e diretto d'Erede, ma solamente l'obbliquo di fidecommessario, ovvero di Legatario, benchè quando si avverta alla suddetta proibizione delle detrazioni, solita oggidì praticarsi per uno stile comune, e per una specie di formolario, ciò si riduca ad una mera formalità, e abbia quasi dell'ideale; restando solamente alcuni pochi effetti molto rari, e poco utili in potere dell'Erede diretto particolarmente circa l'ordine del giudizio, e la competenza d'alcune azioni, e rimedj, che in sostanza contiene le stesse formalità, e un nodrimento di liti. (2)

3 Della stessa natura de'Codicili sono generalmente tutte le altre disposizioni, le quali non si facciano a forma di testamento della sua roba per dopo morte, le quali si esplicano col termine di donazione, ovvero cagione per causa di morte, oppure di semplice ultima volontà, cioè, che bastano cinque testimonj senza quell'altre solennità, che si richiedono nel testamento solenne, ovvero nuncupativo, con lo stesso presupposto però col quale si cammina ne' testamenti, cioè, che si verifichi il requisito sostanziale della volontà vera, sincera, e perfetta, ridotta all'atto di testare; sicchè non sia una semplice velleità, ovvero preparazione; e che la persona abbia la facoltà di disporre del suo, (3) sicchè la differenza tra sì fatte ultime volontà semplici, e li testamenti sieno solamente sopra le maggiori, e respettivamente minori solennità, e formalità.

4 Venivano appresso gli Antichi queste due vie di disporre per testamento, e per Codicilli stimate così contrarie, che se quello, al di cui favore si fosse disposto, professasse di adire l'Eredità per il testamento, non potesse ritornare all'altra via de'Codicili, e così all'incontro valendosi de' Codicili, non si potesse valere del testamento; ne mancano de' moderni, li quali camminando con la sola lettera delle Leggi, ed altro non riflettendo, tuttavia si fermano in sì fatte formalità: però si crede più probabile, che quelle meritano il disprezzo in pratica, per quel che nell'altre opere in occasione de' casi seguiti si accenna. (4)

FINE DEL SECONDO LIBRO.

(1) In questa libro 2. titolo 19. numero 16. §. Pajono.

(2) Dott. Volgar de' Testamenti capitolo 2. numero 8.

(3) In questa libro 2. titolo 10. num. 17. §. Tutto ciò.

(4) De' Testamenti dis. 57. dal n. 7. e segg. Consl. Osser. 76. vers. Prout.

ISTITUTA
LIBRO TERZO

TITOLO PRIMO

DELL' EREDITA', LE QUALI SI DEFERISCANO AB INTESTATO.

TITOLO II.

DELLA LEGITTIMA SUCCESSIONE DEGLI AGNATI.

TITOLO III.

DEL SENATO CONSULTO TERTILLIANO.

TITOLO IV.

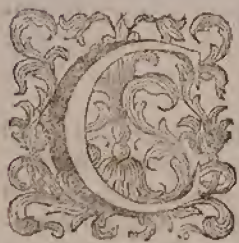
DEL SENATO CONSULTO ORFICIANO.

TITOLO V.

DELLA SUCCESSIONE DE' COGNATI.

SOMMARIO.

1 *Ragioni per le quali s' uniscono tutti li sudetti Titoli, e perchè anticamente fosse necessario trattarli separatamente.*
2 *Inquanti modi si dia la successione ab intestato.*
3 *Che la presente materia cade nelle Persone Testabili.*
4 *Quattro classi di successori ab intestato si constituiscono.*
5 *Della prima classe, cioè de' discendenti, Figliuoli, e Nipoti, e quando succedino in stirpes, e quando in capite.*
6 *Che la successione è eguale tanto tra Maschi, quanto fra le Femmine.*
7 *S' accennano alcune questioni, che sogliono nascere sopra li Statuti esclusivi delle Femmine.*
8 *Se fosse dubbio, che li Figliuoli fossero legittimi, e che cosa si ha da presumere.*
9 *Della successione de' Bastardi, e della loro specie.*
10 *Delle due specie de' legittimati senza Matrimonio, e come si regoli la loro successione,*
11 *De' Figliuoli adottivi.*
12 *Della seconda classe de' successori, cioè degli Ascendenti.*

13 *Del-*

Onforme con ragione da dotti Compilatori dell' Istituta fu fatta la distinzione delle suddette diverse specie di successioni per le notabili differenze, che in que' tempi si scorgeano tra l' una, e l'altra specie, sicchè opportunamente furono divise in tanti titoli; così con ragione conviene di presente unirle, e trattarle come sotto un titolo solo; Imperciocchè essendosi per la Legge più nuova fatta dallo stesso Giustiniano dopo la presente compilazione una total riforma, ed innovazione dell'ordine antico di succedere, con l'introduzione di un ordine nuovo, e totalmente diverso; (1) quindi segue che fatica inutile, e perdimento di tempo stimar si deve il diffondervisi in quel che oggidì per nulla serve, anzi piuttosto confonde l'intelletto. 1

E sebbene alle volte porta il caso, che giovi molto il saper bene che fosse l' antico costume per ben interpretare, ed applicare alcune Leggi particolari, che in Italia volgarmente diciamo Statuti, con li quali si è cercato da' Popoli di continuare con l' uso antico de' Romani, e dell' Italia, e di non abbracciare la suddetta nuova Legge fatta per Giustiniano in Costantinopoli, o perchè così richiedessero li costumi di quel paese, o perchè così piacesse a Teodora volendo favorire il suo sesso, e togliergli l'ingiuria, che dalle Leggi de' Romani se gli facesse, oppure che alcune contingenze correnti movessero Triboniano, e altri, li quali maneggiavano il governo civile dell' Imperio secondo quel che si è accennato nel proemio; Nondimeno essendo sì fatte occorrenze molto rare, e di alta ispezione, sicchè non convengano che a' Professori molto provetti, (2) però a questi ne sarà facile la notizia, ma nell' opera presente indrizzata alla prima istruzione de' giovani si stima una cosa sproporzionata, ed incongrua.

Ciò che dunque nel Testo de' suddetti cinque Titoli si dice come cavato dalle Leggi più antiche, con le quali in quel tempo si viveva, per quel che appartiene allo stato pratico presente de' nostri tempi, avanti di venire a trattare dell'ordine di questa successione ab intestato, si deve premettere quel che già nell' antecedente libro in occasione di parlare de' testamenti si è più volte accennato, cioè, che in tre modi si dice morire ab intestato, perlochè si fa luogo a questa specie di successione: Uno vero, proprio, e di fatto con la verità naturale, cioè, che si muoja senza niun testamento, o altra disposizione per ultima volontà, perchè non si sia fatta, o che essendo fatta si sia rivocata, o che si debba avere per non fatta in tutto, e per tutto per qualche difetto sostanziale, sicchè in niuna parte si effettui: L'altro parimente vero, e di fatto quanto all' effetto benchè non sia tale 2

(1) De' Fidecomm, disc. 77. n. 2.

(2) Conflit. Osserv. 53. per tutto.

quanto alla volontà del morto, cioè, che ſi ſia fatto il teſtamento valido, e perfetto, ma reſti ſenza effetto, perchè l'Erede in eſſo ſcritto non abbia potuto, o voluto adire l'Eredità; imperocchè tanto ſi dice di morire ab inteſtato quello il quale in niun modo teſti, quanto quello che teſti, ma non ſi adiſca l'Eredità in vigore del teſtamento: (1) E il terzo è un modo miſto, perchè ſecondo la diſpoſizione della Legge ſi dice di morire ab inteſtato, ma di fatto, e ſecondo la verità naturale, in parte, e alle volte anche in tutto la roba ſpetta a quello, al di cui favore ſi ſia teſtato, cioè, quando vi ſia il teſtamento, o altra diſpoſizione per ultima volontà; ma che per qualche difetto di ſolennità, ovvero per cauſa della preterizione, ovvero eſeredazione ſi annulli, ſicchè non ſi ſoſtenga come teſtamento, ma ſi riſſolva in codicilli, o in altra ſemplice ultima volontà; imperocchè ſecondo la diſpoſizione legale ſi dice di morire ab inteſtato, perchè la roba deve ſpettare a quello, al di cui favore abbia egli diſpoſto. (2)

3 Si deve ancora premettere, che la preſente materia della ſucceſſione ab inteſtato cade nelle perſone teſtabili almeno nell'abito, e nella *potenza*, perchè poſſiedano de' beni di loro libera diſpoſizione, in modo che quando il difetto dell'età, o della mente, o d'altro ſimile accidente non gli oſtaſſe, potrebbono volendo teſtarne, per non eſſer altro la ſucceſſione ab inteſtato, che un tacito, e implicito teſtamento fatto dalla Legge per quello il quale non abbia potuto, ovvero non abbia voluto teſtare, e che ſi preſume abbia voluto conformarſi con quel che la Legge diſpone; Che però in due modi all'effetto preſente queſt' inteſtabilità ſi può conſiderare; uno per l'inabilità della perſona, perchè ſia incapace di poſſeder beni in dominio di libera diſpoſizione, conforme ſi verifica ne'ſervi, e ne'Religioſi profeſſi; e l'altro per la qualità delle robe, delle quali non ſi poſſa teſtare, o in altro modo diſporre, ſicchè ſieno dovute ad altri, anche contro l'eſpreſſa volontà del morto, come per eſempio ſegue ne'beni feudali, ed enfiteutici di patto, e provvidenza antichi, e ne' fidecommeſſarj, e ſimili, e alle volte per li ſtatuti, o parti ſi ſuol verificare nella dote, e lucri dovuti a'figli, come figli, e ne'beni acquiſtati per li Chierici ſecolari per altro teſtabili in occaſione della Chieſa, e del Chiericato con caſi ſimili. Onde queſta ſucceſſione ab inteſtato ſecondo l'ordine che qui ſotto ſi accenna cade ſolamente nelle robe proprie, e di libera diſpoſizione del morto; e in oltre ſi deve premettere, che ſi da un caſo, nel quale il morto ſia inteſtabile, e che nondimeno abbia de'beni proprj di libera diſpoſizione, ſicchè in eſſi cada queſta ſpecie di ſucceſſione ſecondo l'ordine generale, che qui ſotto ſi narra, e queſto ſi verifica ne'figli di famiglia in quelle robe, le quali cadono ſotto il peculio avventizio, ma che ceſſando alcune limitazioni, per regola generale non poſſa far teſtamento per quel che ſi è detto di ſopra; (3) mentre ciò non oſtante ad eſſi ſi ſuccede ab inteſtato ſecondo la più vera, e la più ricevuta opinione la quale oggidì non riceve più dubbio, eſſendo riprovata l'altra opinione, la quale lo niega. (4)

4 Fatti dunque li ſuddetti premeſſi, come neceſſarj, non che opportuni, e paſſando all'ordine di tal ſucceſſione, col quale oggidì ſi vive, non curando quel che nel Teſto ſi dica, quattro claſſi, ovvero generi di legittimi ſucceſ-

(1) De' Fidec. diſc. 82. n. 6.
(2) Dottor Volgar delle Succeſſ. capitolo 1. numero 2. e ſegg.
(3) In queſta libro 2. titolo 11. n. 10. P. Queſt'Inteſtabilità;
(4) Dottor Volgar delle Succeſſ. capit. 1. num. 3.

ſucceſſori ab inteſtato ſi conſiderano, uno de' diſcendenti, l'altro degl' aſcendenti, il terzo de' traſverſali, e il quarto degli eſtranei

Il primo genere de' figli, e altri diſcendenti in infinito occupa il primo luogo, ſicchè quando queſti vi ſieno capaci, e che vogliano ſuccedere, in tal caſo tutti gli altri niuna ragione vi hanno; (1) E tra eſſi ſi cammina con l' ordine della maggior proſſimità, cioè, ſe vi ſono li figli, non vi poſſono concorrere li figli de' medeſimi figli viventi, che ſi dicono Nipoti, ma ſolamente queſti hanno queſta prima ragione di ſuccedere, quando il loro Padre foſſe premorto, perchè in tal caſo rappreſentano la preſona del Padre, e ſubentrano nel ſuo luogo; ſicchè da mediati per la remozione di quello, che era di mezzo diventano immediati; (2) però quando vi ſieno altri figli del primo grado, e immediati, queſti nipoti benchè foſſero molti non poſſono pretendere altro, che quella porzione, la quale ſpetterebbe al loro Padre ſe viveſſe, che ſi dice ſuccedere in ſtirpi: Onde ſe da un figlio premorto foſſe rimaſto un filio ſolo, e da un' altro molti, anche in numero grande, tanto ſarà la porzione del figlio ſuperſtite al defonto, quanto quella dell' unico figlio rimaſto da un predefonto, e quella de' molti rimaſti dall' altro. (3)

Cammina ciò quando vi reſtino uno, o più figli del primo grado, e immediati, ſicchè li Nipoti concorrano con li Zii, per il ſuddetto benefizio della rapreſentazione della perſona del loro Padre premorto; ma ſe foſſero premorti naturalmente, o civilmente tutti li figli del primo grado, ſicchè il concorſo alla ſucceſſione ſia ſolamente tra eſſi nipoti di ugual grado, e per conſeguenza non vi ſia di biſogno del ſuddetto benefizio, ovvero finzione della rapreſentazione, in tal caſo, benchè tra' noſtri maggiori ſia ſtata una delle più intricate, e dubbie queſtioni che vi foſſero, ſe debbano tuttavia ſuccedere in ſtirpi, ſicchè ciaſcuna ottenga quella porzione, che ſarebbe toccata a ſuo Padre con la ſuddetta inegualità, ovvero piuttoſto che debbano ſuccedere in capi, onde ciaſcuno abbia per la perſona propria la porzione eguale, ſenza diſtinguere ſe ſieno più d' un Padre, e pochi dell' altro; nondimeno oggidì è già fermamente ricevuta, e ſtabilita queſta ſeconda opinione, che ſuccedano in capi per la ragione, che intanto entra la ſuddetta ſucceſſione in ſtirpi, in quanto vi ſia neceſſaria la ſuddetta finzione di rapreſentare la perſona del Padre per renderſi da' più remoti e ineguali al più proſſimo eguali. (4)

La ſteſſa regola, e proporzione cammina ne' pronepoti, e negli altri diſcendenti in infinito, cioè che ſi abbia per primo, e per immediato quello il quale non abbia altro ſuo maggior aſcendente avanti di ſe, onde ſi può dare il caſo che un pronepote, o abnepote, il quale ſia remoto dal Proavo, ovvero dall' Atavo per due, tre, o quattro gradi ſi renda in tal modo eguale ad un ſuo Prozio, il qual ſia immediato, e figlio di primo grado, mentre ne' diſcendenti non vi è reſtrizione di queſta rapreſentazione a grado alcuno; ma quella ſi dà in infinito. (5)

Anticameute in queſto primo genere de' ſucceſſori, cioè de' figli, e nipoti, e altri diſcendenti ſi dava la differenza tra li maſchj, e le femmine, e anche nello ſteſſo genere tra quelli, li quali foſſero nella podeſtà del morto, e 6

(1) Della Succeſſ. nella ſom. num. 2. Dott. Volgar nello ſteſſo titolo delle Succeſſ. capitolo 1. numero 4.

(2) Delle Succeſſ. nella ſomma numero 3.

(3) Dottor Volgar delle Succeſſ. capitolo 1. numero 5.

(4) De' Fidecommeſſi diſcorſo 19. num. 2. e 3. diſcorſo 113 della legittim. diſcorſo 6. numero 6. de' teſtamenti diſcorſo 60. numero 12.

(5) Delle Succeſſ. ab inteſt. nella ſomm. numero 3.

to, e quelli che non vi fossero; mentre li primi si dicevano suoi, e gli altri si dicevano estranei; ma per la suddetta Legge nuova con la quale si vive, tutte sì fatte differenze si son tolte, sicchè resta eguale la condizione, così de' maschj, come delle femmine, e così di quelli li quali sieno sotto la podestà, come di quelli, li quali per l'emancipazione, o per altro rispetto non vi sieno: E se pure non vi sia il statuto, o altra Legge particolare, la quale escluda le femmine, e li loro discendenti, quando vi sieno li maschj, conforme nell'Italia particolarmente insegna frequentemente la pratica, che quasi da per tutto vi sono sì fatti statuti, o Leggi particolari. (1)

7 In questo caso dunque più che in quello, che la successione si debba regolare con l'ordine della ragion comune oggidì nella pratica occorrono le questioni molto frequenti; mentre nell'altro la cosa è piana, e ciò nasce, o dalla sottigliezza, oppure più probabilmente dalla simplicità de' nostri maggiori, li quali presupponendo, che sì fatte Leggi sieno contrarie alla ragion comune, e di essa correttorie, debbano però esser' intese strettamente con rigore, non avvertendo che in effetto queste Leggi particolari sono le più adattate agl'antichi costumi de' Romani, e dell'Italia, (2) e conforme insegnano le Leggi fatte in Roma, e che la suddetta Legge nuova fu fatta in Grecia, mai ricevuta in que' tempi nell'Italia secondo l'Istoria accennata nel proemio, sicchè sia stato piuttosto errore de' primi glossatori, e interpreti dopo la loro invenzione riceverla in questa parte; ma di ciò non è possibile il trattare in quest'opra in tutto quello di che occorra disputare, imperocchè sarebbe una gran digressione da cagionare piuttosto confusione: Solamente basta accennare il requisito più sostanziale, e frequente, acciò con queste Leggi particolari, e non con la ragione comune si cammini nell'ordine di succedere, cioè, che abbia luogo presupposto della soggezione alla giurisdizione e podestà del Legislatore, così nelle persone, come anche nelle robe copulativamente, sicchè non basti una soggezione senza l'altra; (3) dal che segue che sebbene le persone sieno suddite, e che il caso della successioue sia seguito in quel luogo, tuttavia non abbracia quelle robe, le quali sieno fuori di quel territorio in altri paesi, quando sieno tali, che non seguano la persona, ma si circonscrivano dal luogo, cadendo la questione a rispetto delle persone del paese suddito, quando sieno esenti per accidente, perchè fossero Ecclesiastiche, se queste Leggi oprino l'esclusione dall'istante dalla nascita, quando sono suddite, avanti che sopragiunga la suddetta esenzione, oppure, che si debba attendere il tempo della successione. Ed anche se l'essere il morto persona Ecclesiastica faccia cessare sì fatte Leggi, benchè li successori sieno secolari, e sudditi, sopra di che conviene con più maturo studio, e in stato più provetto vedere quel che se ne discorre nell'altr' opere; (4) e lo stesso sopra l'altro punto se per l'esclusione delle femmine vi sia necessaria, o nò la dotazione, e in che modo, e se questa succeda, o nò in

luogo

(1) Della Success. discorso 1. e segg. e nella somma per tutto dopo il Trattato degli Offi. Venali delle Particol e Statutar. raccolt. dal Travaglin.

(2) Delle Success. detto discorso 1. num. 12. e 13. discorso 3. numero 8. discorso 4. numero 9. discorso 7. numero 4. discorso 10. numero 8. discorso 13. num. 7. e 8. discorso 15. num. 9. discorso 23. numero 8. discorso 45. numero. 8. Dott. Volgar nello stesso titolo delle Success. capitolo 2. numero 7. e segg.

(3) De' Feud. discorso 80. num 2. delle Success. discorso 4. numero 2. discorso 6. numero 2. discorso 19. numero 6. discorso 20. numero 2. discorso 23. num. 5. discorso 44. num. 2. discorso 42. numero 7. Conflit. Osserv. 57. Dott Volgar nello stesso titolo delle Success. cap. 2. num. 5.

(4) Delle success. discorso 5. e discorso 6. discorso 47. per tutto de' testam. discorso 25. numero 12. e segg. de' Fidecommessi discorso 77. num 3. Miscellan. discorso 2. numero 33. e 34. Conflit. Osserv. 55.

luogo (1) della Leggittima, (2) ovvero se le femmine escluse faccino numero, e parte, (3) e il di cui favore, (4) non essendo cose proporzionate a' principianti in quest' opera.

8 Quel che fin' ora si è detto de' figli, e de'discendenti cammina indifferentemente nella successione, così del Padre, come della madre, e respettivamente di tutti gli altri ascendenti dell' uno, e dell' altro lato, col presupposto, che sieno veri, legittimi, e naturali, cioè procreati nella costanza del matrimonio legittimo, ovvero legittimati per il matrimonio susseguente, quando sieno procreati in stato tale, che non essendovi canonico impedimento dirimente, e non tolto con dispensa Appostolica ne segua tal' effetto; cadendo il dubbio quando il matrimonio, nella di cui figura sono procreati si scuoprisse invalido, e illegittimo, e in tal caso si cammina con la distinzione, che se così il Padre, come la madre sapeano bene l'invalidità, sicchè vi fosse la mala fede vera, e positiva espressa, e non presunta, e si abbino per illegittimi, ovvero non la sapeano, sicchè fossero in buona fede, e in tal caso si abbiano per veri legittimi; E a questo effetto basta la buona fede di uno di essi, benchè vi fosse la mala dell' altro: Anzi nè anche vi è necessaria la buona vera, e positiva, ma basta la media, la quale si dà in chi dubita, ovvero non affettatamente erra, sicchè si escluda la mala vera, e positiva; e ciò per la ragione che la legittimità de' figli si dice un frutto del mattrimonio; che però conforme ad effetto di fare suoi li frutti percetti, e consumati da una cosa la quale dippoi si scuopra non sua, basta la suddetta fede buona, ovvero media, (5) sicchè non vi sia la mala positiva, così segue in questo caso. (6)

9 Quando poi li Figli sieno fuori d' ogni dubbio illegittimi, che volgarmente si dicono Bastardi, in tal caso si distingue tra la Madre, e gli altri ascendenti del canto materno, e il Padre e gli altri ascendenti del canto paterno; Imperocchè nella successione della Madre, e degl' ascendenti dal suo lato non si scorge alcuna differenza tra li Legittimi, e li Bastardi, ma tutti indifferentemente, ed egualmente succedono, eccettuandone due casi, uno cioè, quando sieno Bastardi procreati da un coito positivamente dannato, e punibile, come sono gli incestuosi, li sacrileghi, e gli adulterini; E l'altro quando il coito non sia dannato, e punibile, ma che la Madre sia Illustre, e che abbia Figli legittimi, sicchè l'una cosa senza l' altra non basta, dicendosi Illustre, cioè titolata, e Signora molto qualificata, e grande, sicchè giuridicamente, e non per l'abuso corrente gli convenga questo titolo d'Illustre, conforme nell' altre opere di sì fatto titolo si discorre. (7)

Ma a rispetto del Padre, e degl' ascendenti di suo lato non vi hanno ragione alcuna, così essi Figli, e discendenti, benchè questi fossero legittimi, e naturali procreati nella costanza del Matrimonio; mentre si attende l' origine, ovvero

(1) Delle Succefs. disc. 3. dal num. 11. disc. 9. num. 20. disc. 14. num. 2. disc. 15. nu. 14. disc. 17. num. 5.

(2) Della Dot. disc. 23. num. 4. disc. 91. nu. 6. della Legitt. disc. 1. dal num. 6.

(3) Della Legitt. disc. 1. num. 19. disc. 2. e segg.

(4) Della Legitt. disc. 3. num. 4. disc. 4. per tutto.

(5) Dell' Usur. disc. 12. num. 37. disc. 39. num. 9. e segg. della Dot. disc 168. sotto il num. 42. de' Giudiz. disc. 21. num. 23. disc. 39. num. 14. dell' Alienaz. disc. 12. num. 18. de' Credit. disc. 231. num. 2. disc. 140. num. 7. dell' Ered. disc. 18. num. 11. de' Fidecomm. disc. 84. num. 9.

(6) De' Fidecom. disc. 223. num. 8. del Matrim. nella somm. num. 66. e segg.

(7) Delle Donaz. disc. 22. nu. 14. disc. 62. num. 13. de' Testam. disc. 90. num. 10. delle Succefs. disc. 10. e nella somm. n. 4. e 19. Dott. Volg. nello stesso tit. delle Succefs. cap. 1. numero 6.

ovvero la radice infetta: Onde solamente a questi quando sieno poveri se gli devono gli alimenti, e respettivamente la dote congrua allo stato loro d'illegittimi, secondo li costumi del paese, quando sieno femmine, (1) E sebbene a quelli, li quali secondo li requisiti della Legge civile si dicono naturali solamente si concede la successione in un'oncia; (2) nondimeno questa specie di successione merita dirsi in pratica ideale tra' Cattolici per la ragione, che per li Canoni, e per il Concilio di Trento è proibito il concubinato, (3) in quella figura di matrimonio, che a tal' effetto si ricerca, che però non facilmente se ne dà il caso.

10 Vi sono li legittimati senza matrimonio, e questi sono di due specie, una ciè di quelli, li quali sieno legittimati dalla Legge per una certa qualità, conforme ne' tempi antichi erano gli oblati alla Corte del Principe, (4) e oggi sono li Religiosi professi in qualche Religione, o simili, e di questi non si ha ragione alcuna all'effetto presente; E l'altra è de' legittimati per rescritto, o privilegio del Principe sovrano, o altro, il quale da esso ne abbia la facoltà; (5) e in tal caso entra la distinzione, che se la legittimazione sarà con la clausula espressa senza il pregiudizio de' venienti *ab intestato*, oppure, che vi si debba intendere secondo la Bolla di Pio IV. in que' paesi, ne' quali sia ricevuta, e in uso, e parimente non hanno questa ragione di successione; (6) ovvero sono ampiamente, e puramente legittimati, sicchè la leggitimazione sia valida, e non patisca difetto alcuno, e questi si hanno per legittimi veri, e succedono come li leggittimi, e naturali, (7)

11 In oltre vi è un'altra specie di figli non veri, ma finti dalla Legge, li quali si dicono *adottivi*, e di questi oggidì n'è molto raro l'uso, che anticamente era tanto frequente, conforme di sopra si è discorso; (8) ma quando se ne dia il caso entra la distinzione, che se si tratta d'adozione semplice fatta dall'adottante senza l'autorità del Principe sovrano, o di quel Magistrato, il quale per l'uso del paese abbia tale autorità, e non hanno ragione alcuna di succedere; Ovvero si tratta di quella adozione vera, e solenne con l'autorità del Principe, o altro in sua vece, la quale si dice arrogazione; e questi sono reputati figli veri, come se fossero legittimi, e naturali, sicchè con questi quando ve ne sieno, egualmente succedono. (9)

12 Il secondo genere è quello del Padre, e della Madre, e degli altri ascendenti dell'uno, e dell'altro lato, il quale, mancando li Figli, e li discendenti occupa il primo luogo nella successione sopra gli altri parenti trasversali, eccettuatine li Fratelli, e le Sorelle congionti per l'uno, e l'altro lato di Padre, e di Madre; ovvero essendo essi premorti, li loro Figli del primo grado solamente per il benefizio della rappresentazione in stirpi per la porzione, che toccherebbe al loro Padre, perchè questi sono egualmente, e con eguale participazione ammessi alla successione con il Padre, e con la Madre, ovvero mancando questi con altri ascendenti, tra' quali parimente non si dà differenza alcuna di sesso, e di lato; ma solamente nello stesso modo che si è detto de' Figli si attende la maggior prossimità di grado; la qual vince li più remoti,

(1) Conflit. Osserv. 191. vers. Ita.
(2) De' Testam. disc. 74. n. 13.
(3) Dott. volg. de' Giudiz. Crim. capit. 5. num. 36.
(4) De' fidecomm. disc. 68. num. 23. de' Regolar. disc. 42. num. 17.
(5) De' testam. disc. 74. n. 3.
(6) Delle Succes. disc. 10. num. 16. discor. 28, num. 4 e 5. de' Giuspadr. disc. 37. num. 2. de' testam. disc. 52. nu. 7. e 8. de' fidecom. disc. 68. numer. 18. disc 222. num. 6. e 9.
(7) Dott. Volgar delle Succes. capit. 1. numero 8.
(8) In questa libro 1. titolo 11. num. 1. §. sopra.
(9) Conflit. Osserv. 59. per tutto.

ti, (1) con questa differenza, che negli ascendenti non si dà quella rappresentazione, la quale si dà ne' Figli, e ne'discendenti: Che però se uno morisse, restando superstite solamente la Madre, non potrà l'Avo paterno pretendere di succedere egualmente con la Madre col motivo di rappresentare suo Figlio, il quale era Padre, e così successivamente negli altri ascendenti con la stessa regola. (2) Onde li Fratelli, e le Sorelle di un lato solo non concorrono col Padre, e la Madre; e con gli altri ascendenti; posciachè sebbene alcuni credono, che mancando li Fratelli, o Sorelle, o loro Figli congionti per l'uno, e l'altro lato, questi congionti per un lato solo debbano succedere assieme con quell'ascendente, il qual sia dello stesso lato loro; nondimeno pare che questa opinione non sia ricevuta. (3)

Il terzo genere de' Legittimi successori ab intestato è quello de' Trasversali, tra' quali il primo luogo è occupato da' Fratelli, e Sorelle congionti per l'uno, e l'altro lato paterno, e materno; sicchè con questi non concorrono li Fratelli, e Sorelle congionti per un lato solamente, Il secondo luogo si occupa da' Figli de' suddetti Fratelli, e Sorelle congionti per l' uno, e l' altro lato; anzichè questi quando il loro Padre, o Madre sia premorto per l'accennato benefizio della rappresentazione, succedono egualmente con li loro Zii Fratelli del morto in stirpi, cioè in quella porzione nella quale succederebbe il loro Padre, o Madre se vivesse, in quel modo che si è detto de' Nipoti diretti nel primo genere, con la differenza ivi anche accennata, che in questo genere de' trasversali la suddetta rappresentazione non passa il primo grado; (4) E parimente segue quel che ivi si è detto, che se non vi sono Frattelli, e Sorelle del morto; ma solamente nepoti, sicchè non vi sia di bisogno della rappresentazione, in tal caso succedono tutti a numero di persone, che si dice in capi senza distinguere se sieno più li Figli d'uno, che quelli d'un'altro. (5)

13

Non essendovi li suddetti Frattelli congionti per l'uno, e l'altro lato, o loro Figli, se vi saranno Fratelli, e Sorelle congionti per un lato solamente, in tal caso si attende la qualità delle robe, cioè, che nell'acquistare per il morto per altra via, che per quella della successione de' suoi progenitori, succederanno egualmente per l'egualità del grado; ma in quelle, le quali sieno provenute da' suddetti progenitori, ciascuno succede in quelle che provengono da quello per il di cui lato sia congionto. (6)

14

Mancando tutti questi, sicchè sieno parenti più remoti, in tal caso senza distinzione di sesso, ovvero d'agnazione, o cognazione, o di unicità, o duplicità di congiunzione, cioè, se per tutti due li lati, o per uno solamente, e senza il suddetto benefizio della rappresentazione si attenda solamente la prossimità del grado, sicchè a' più prossimi sia dovuta la successione, esclusi quelli li quali sieno in grado più rimoto, e ciò ha luogo in tutti li congionti fino al decimo grado civile, che vuol dire lo stesso che il quinto grado canonico inclusivamente; sicchè quelli, li quali fossero nell' undecimo grado, e molto più in altro più rimoto, vengono ripu-

15

(1) Delle success. nella somma num. 6.

(2) Delle success. in detta somma num. 7. Dott. volg. nello stesso tit. delle success. capitolo 5. num. 34.

(3) Delle success. disc. 3. numer. 17. e seg. nella somma num. 10. e seg. Dott. volg. nello stesso tit. delle success. num. 17.

(4) De' Fidecommissi discorso 15. numero 11. nel fin. Dott. Volgar delle success. cap. 1. n. 16.

(5) Delle Success. disc. 8. num. 10. nella somma num. 13.

(6) Delle success. discorso 12. num. 7. disc. 13. num. 10. Dottor Volg. nello stesso tit. delle success. cap. 1. nu. 19.

tati come affatto estranei, e non hanno ragione alcuna di succedere. (1)

16 In questi altri generi cammina ancora lo stesso che si è detto nel primo de' figli, e discendenti, circa li leggittimi, e naturali, e respettivamente circa li bastardi, e li leggittimati, cadendo solamente il dubbio negli arrogati, se questi abbiano la ragione di succedere a'trasversali, sicchè sieno eguali a quelli del sangue dello stesso grado, e vincano li più rimoti; nel che conviene passarsela rimessivamente a quel che nell'altr'opere si discorre, (2) mentre pare un punto tuttavia dubbioso, e ancora non ben deciso.

17 Come anche in quest' altri generi cadono l'ispezioni di sopra accennate circa li Statuti, e le Leggi particolari de' luoghi, per le quali sì fatt'ordine di successioni si alterasse mentre vi entrano le stesse ragioni: Oppure che lo stess'ordine fosse alterato per le rinunzie, che per alcuni di essi si facessero, perlochè togliendosi di mezzo si faccia luogo agli altri più rimoti, sopra di che si dovrà vedere quel che altrove si dice, (3) poichè sebbene la materia delle renunzie è molto connessa con la presente delle successioni, ad ogni modo mentre nel testo non se ne parla, non conviene uscir dall' ordine suo.

18 E quanto al punto della trasmissione, cioè, se quel congionto superstite, al quale si è aperta la successione non adisca l'Eredità la possa trasmettere a' suoi Eredi, se n'è discorso di sopra. (4)

19 Non essendovi congionti fino al suddetto decimo grado subentra il quarto, e l'ultimo genere degli estranei, tra'quali occupa il primo luogo il marito nella successione della moglie, ovvero all'incontro la moglie in quella del marito, (5) e non essendovi nè anche questo, subentra per successore il fisco, quando si tratta di secolari soggetti al Principe laico; ma se si tratta de' Chierici, e altre persone Ecclesiastiche, ancorchè non manchi la solita varietà delle opinioni con alcune distinzioni tra i beni stabili, e li mobili, che seguano la persona; nondimeno quando non vi sia l'antica, e legittima consuetudine in contrario la più vera opinione è, che indifferentemente a sì fatte persone succeda la Chiesa, e non il Fisco, che pure non ha luogo in que' beni li quali per ragione di Feudo, ovvero enfiteusi, fidecommessi, e simili fossero del diretto dominio d'un'altro, perchè a questo spettano; oppure che quella persona non fosse di qualche Collegio, o Congregazione, o altro pio istituto, al quale fosse dedito per la sua vita in figura de' Religiosi, posciachè si stima che la successione a sì fatti corpi universali sia piuttosto dovuta, essendo ancora opinione d' alcuni, che li figli spirituali tenuti al Sagro Fonte, ovvero alla Cresima, e li tutori sieno legittimi successori in esclusione del fisco; però non pare che ciò sia ricevuto in pratica col di più che nell'altre opere si discorre, (6) dove ancora si accenna, se li Baroni, e li Signori inferiori, li quali non sieno Sovrani abbiano questo fisco. (7)

TITO-

(1) Dell' Success. nella somma n. 17. Dott. volg. nello stesso tit. delle success. capit. 1. num 19 e 22.

(2) Delle success. disc. 10. dal num. 9 Dott. volg detto cap. 1. num. 21. nello stesso titolo delle success.

(3) Delle Renunz. disc. 1. e segg. e nella somm. specialmente nel num. 14. Dott. volg nello stesso tit. delle Renunz. cap. 2. num. 3.

(4) In questa lib. 2. tit. 14. num. 23. Paragr. Le maggiori.

(5) Delle success. disc. 39. per tutto, e nella somma nu. 17. Dott. volg. nello stesso titolo delle success. cap. 1. num. 22.

(6) De' Regal. disc. 149. per tutto, ed ivi nell' Annotaz. delle Success. nella somma numero 18. Dott. volg. nello stesso titolo delle success. cap. 1. num. 22.

(7) De' Feud. disc. 72. num. 8. delle Giurisdiz. disc. 105. num. 20.

TITOLO SESTO

DE' GRADI DELLE COGNAZIONI.

Con altri ſette Titoli ſeguenti ſino al XIV. cioè

TITOLO VI.

DELLA COGNAZIONE.

SOMMARIO.

1. *Come ſieno oggi inutili, e ideali queſti otto Titoli, che ſi uniſcono in uno.*
2. *A che giovi la computazione de' gradi.*
3. *Regole per la computazione de' gradi ſecondo la Legge civile, e Canonica.*
4. *Se il Titolo del poſſeſſo de' Beni abbia luogo oggi in pratica.*

TUtti queſti otto titoli meritano ad un certo modo dirſi inutili, e ideali per la pratica, mentre per quel che appartiene al primo de' gradi, la materia oggidì è troppo ſpianata in occaſione dell' impedimento a contrarre il matrimonio dentro il quarto grado canonico di conſanguinità, ovvero affinità, (1) ſicchè ciò ſia noto a ciaſcuno, e gli altri titoli contengono le materie de' ſervi, e de' liberti, (2) e dell' arrogazione, che in que' tempi erano frequenti, e ſi praticavano, ma oggidì per quel che ſi è detto di ſopra più volte ſi può dire che ſieno andate in diſuſo; Che però ſi ſtima una fatica inutile, e un perdimento di tempo il diffondervisi. 1

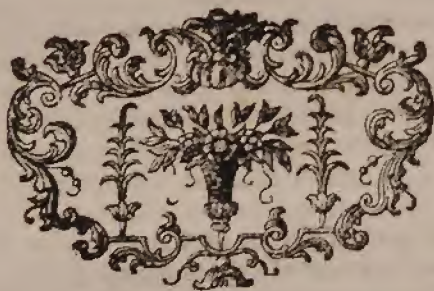
Ne' diſcendenti dunque, e negl' aſcendenti nulla importa il numerare li gradi, mentre la ſucceſſione ſi dà in infinito, però non ſi dà il caſo del paſſaggio di molti gradi, e ne' traſverſali giova ſolamente per ſapere quando ſi ſia dentro, o fuori del decimo grado civile, al quale in queſti la ſucceſſione è riſtretta; (3) poſciachè quando non cada sì fatto dubbio, ſicchè tutti li concorrenti ſieno dentro il ſuddetto decimo grado, ſi attende la maggior proſſimità, e quello ſuccede, il quale ſia più vicino, e più immediato. (4) 2

La computazione de' gradi ſecondo la Legge civile ſi fa con le perſone, cioè, che ogni perſona fa un grado, toltone lo ſtipite, come per eſempio li fratelli preſuppongono tre perſone, che ſono eſſi, e il Padre, o reſpettivamente la madre, che ambi ſono ſtimati per una perſona, la quale ſi dice lo ſtipite, onde togliendo queſta, reſtano li fratelli in ſecondo grado; perchè eſſendo due perſone formano due gradi, e per conſeguenza il nipote del fratello, o ſorella ſi dice in terzo grado, perchè vi è una perſona di più, li cugini ſono in quarto, e così ſucceſſivamente di mano in mano, e queſta è la computazione della Legge civile, la quale ſi deve attendere nel- 3

Ee 2 le ſuc-

(1) In queſta libr. 1. tit. 10. num. 11. paragr. per quello, che ſpetta.
(2) In queſta lib. 1. tit. 3. num. 1. paragr. Non dovrà, e ſegg.
(3) In queſta nel titolo antecedente numero 15. paragr. Mancando.
(4) Delle Succeſs. diſcorſo 23. numer. 3.

le ſucceſſioni, anche in quelle, le quali dipendono da' ſtatuti, e dalle Leggi particolari, le quali così ſi devono intendere, quando non diſpongano diverſamente: Ma la computazione canonica, la quale principalmente è introdotta per l'impedimento del matrimonio è diverſa, perchè due perſone fanno un grado, ſicchè li fratelli, e le ſorelle ſi dicono in primo grado, e li cugini, in ſecondo, e così ſucceſſivamente, ed in ſomma, che ſi duplica il civile, ſicchè dieci gradi civili fanno cinque canonici, e quando li gradi civili ſieno in numero non pari, come per eſempio il terzo, il quinto, il ſettimo, e il nono, ſi dice ſecondo la computazione canonica primo, e ſecondo, terzo, e quarto, e quinto, e per vedere ſe l'impedimento vi ſia, o nò ſi attende il più rimoto; che però ſtendendoſi la proibizione al quarto canonico, ſe li contraenti ſaranno nel nono civile, che vuol dire quarto, e quinto canonico, non vi ſarà l'impedimento. (1)

4 Tra tutti queſti otto Titoli, li quali ſecondo il coſtume di que' tempi erano in pratica, e oggi conforme ſi è detto ſono inutili, pare che il decimo del poſſeſſo de' beni abbia qualche apparenza di pratica, e d'utile per ſapere come quelli a' quali ſia deferita una ſucceſſione debbano ottenerla; e queſto era ſtimato un rimedio il quale derivaſſe dall' equità del Pretore temperante certi rigori della Legge ſcritta: Però in fatti merita parimente dirſi ideale, camminandoſi con diverſe regole, e pratiche, (2) delle quali ſi diſcorre più ſotto, e per conſeguenza ſi tralaſcia, come uno ſtudio quaſi inutile, e un perdimento di tempo per la pratica, ſervendo ſolamente per trattenimento delle Scuole.

TITO-

(1) De' Giudiz. diſcorſo 35. ſottò il num. 42. 44. numero 22. In queſta nel titolo ſeg. nu. 3.
(2) De' Giudiz. diſcorſo 1. numer. 19. diſc. 9. La terza ſpecie.

TITOLO XIV.

DELLE OBBLIGAZIONI IN GENERALE.

SOMMARIO.

1. *CHE cosa sia obbligazione, e come anticamente si divideva.*
2. *Come, e in quanti modi nascano l' obbligazioni.*
3. *L' Obbligazioni, altre sono naturali, e civili; Altre naturali solamente; e altre civili solamente.*
4. *Dell' obbligazione, che non è nè civile, nè naturale, ma solamente antidorale.*

L'Obbligazione è un certo vincolo Legale, col quale siamo astretti ad adempire anche per necessità quel che si debba, sicchè altrimenti possiamo esser sforzati con que' remedj, li quali dalla Legge si sono perciò introdotti soliti esplicarsi con li termini, ovvero vocaboli di azioni, o d' intredetti, ovvero d' Offizio del Giudice, conforme di essi si tratta nel libro seguente. 1

Di queste obbligazioni si dà primieramente nel Testo la distinzione, che altre sieno le civili, e altre le pretorie; però sì fatta divisione in pratica oggidì pare ideale; Imperocchè, o sia per una certa equità canonica, ovvero sia per un uso comune molto ragionevole, per il quale pajono tolte le antiche formalità delle Leggi civili, non molto si cura di detta distinzione.

L' altra distinzione più opportuna è sopra l' origine delle obbligazioni, cioè, che o nascono dal contratto, o quasi contratto, (1) ovvero dal delitto, o quasi delitto, e ambe sono di quattro specie, una cioè, la qual segue per occasione delle robe ovvero cose, (2) l' altra con le parole, [3] la terza con le lettere, ovvero con la scrittura, [4] e la quarta con il consenso, (5) conforme di ciascuna specie si tratta ne' titoli seguenti. 2

Oltre queste distinzioni, ve n' è un' altra generale, che convien sapere a diversi effetti, cioè, che altra sia quella obbligazione, la quale si dice civile, e naturale; altra quella la quale si dice naturale solamente; altra civile solamente senza la naturale, ed è quella, la quale si dice antidorale. La prima si verifica quando vi sia l' obbligo naturale, cioè, che secondo la verità naturale di fatto vi sia il consenso, ovvero la causa naturalmente produttiva dell' obbligo di soddisfare, e anche gli assista la Legge positiva comune, ovvero particolare, in vigore della quale si possa astringere per forza all' adempimento. La seconda specie si verifica quando vi sia l' obbligo naturale, e di fatto come sopra, ma non gli assista la Legge positiva comune, ovvero particolare, per la quale competa qualche eccezione, sicchè si possa evitare l' esser forzato all' osservanza; mentre in tal modo si dice mancare la civile, (6) purchè la non assistenza della Legge non provenga da difetto naturale vero, o presunto, come per esempio lo Statuto, o altra Legge particolare presuma 4

(1) In questo lib. 3. titolo 28. numero 1. §. Essendo.

(2) In questa libro 3. titolo 15. numero 1. P. Questo titolo per tutto il tit.

(3) In questa libro 3. titolo 16. numero 1. P. Essendosi per tutto il tit.

(4) In questa libro 3. titolo 17. e segg. dal P. La materia per tutto

(5) In questa libro 3. titolo 23. P. Essendo, e segg.

(6) De' Testamenti discorso 10. sotto il numero 2.

ſuma quell' atto doloſo, o forzoſo, mentre in queſto caſo ſecondo l' opinione più probabile, e più ricevuta, ceſſa anche la naturale, (1) quando queſta preſunzione non reſti eſcluſa dalla prova della contraria verità naturale eſcluſiva del dolo, o timore ec.

La terza ſpecie della civile ſolamente ſenza la naturale è quando veramente, e di fatto non vi ſia il conſenſo, o altra cauſa produttiva dell' obbligo, ma eſtrinſecamente appaja, o che dalla Legge ſi preſuma in modo che poſſa giuridicamente eſſer forzato all' oſſervanza, perciò ſi dice obbligazione civile ſolamente ſenza la naturale.

4 E la quarta è quella, che non è nè civile, nè naturale, ma ſolamente antidotale, cioè, che naſce della Legge della convenienza, e della gratitudine, in modo che adempiendoſi, ſi dica di farſi un' atto degno di lode, e che non ſia meramente lucrativo, e ſenza, cauſa; ma non volendoſi ſoddisfare non vi ſia azione, o rimedio da forzare all' adempimento, come per eſempio ſegue nelle donazioni, e altre diſpoſizioni rimuneratorie, le quali ſi facciano per rimunerazione de' benefizj, e ſervizj, o altrimenti, per li quali non competa giuridicamente a poterne chiedere in giudizio, e per li termini rigoroſi della giuſtizia commuttativa il premio, e la ricompenſa. (2)

TITO-

(1) Della Legittim. diſcorſo 23. numero 6. (2) In queſta lib. 2. tit. 7. n. 10. §. Sopra.

TITOLO XV.

IN QUALI MODI SI CONTRAE L'OBBLIGAZIONE CON LE COSE, OVVERO CON LE ROBE.

SOMMARIO.

1. *Divisione di questo Titolo in cinque capi, cioè del Mutuo, della Repetizione, dell' Indebito, del Comodato, del Deposito, e del Pegno.*
2. *Natrua del Mutuo.*
3. *Questioni, che cadano sotto il Mutuo.*
4. *Essenziale qualità del Mutuo, e la traslazione del Dominio nel Mutuatario.*
5. *Della Repitizione, e a chi spetta il peso di provare il debito, o l' indebito.*
6. *Requisito della Repetizione dell' indebito, e che il Creditore sappia di non esser tale.*
7. *Della distinzione dell' Indebito totale, e civile.*
8. *Del Comodato, o imprestito.*
9. *Della differenza del Comodato, e a chi sia tenuto il comodatario.*
10. *Della colpa lata, leggiera, e leggierissima.*
11. *Requisito del Comodato è, che sia senza recognizione.*
12. *Del Deposito, e a che sia tenuto il Depositario.*
13. *Del Sequestro, o dove sia più a proposito trattare di esso.*
14. *Del Deposito proprio, e regolare, e dell' improprio, e irregolare.*
15. *Nel Deposito irregolare il Depositario se sia tenuto anche di colpa leggiera, e leggierissima,*
16. *Della potiorità nel Deposito regolare.*
17. *E d' alcuni privileggj.*
18. *Del pegno.*
19. *Della distinzione del Pegno convenzionale; e del Pretorio massime per li Frutti.*
20. *Altra distinzione del Pegno, cioè del proprio vero, e dell' improprio, o ipoteca.*

IN questo Titolo segue l'opposto di quel che segue in molti antecendenti, che la loro moltiplicità, e distinzione sia superflua, perchè sotto un solo si potea trattare di tutti, conforme si è praticato, imperciocchè le materie contenute nel presente avrebbero piuttosto meritato la distinzione in cinque titoli, ciascuno de' quali trattasse delle materie in esso contenute, che sono cioè; Primieramente del mutuo. In secondo luogo della repetizione dell' indebito. In terzo del comodato. In quarto del deposito. E nel quinto del pegno; che però di essi distintamente trattando, 1

Per quel che appartiene alla prima materia produttiva dell' obbligazione per causa della roba cioè del mutuo, questo si dice d' esservi quando si dia, e respettivamente si riceva quel che consista in qualche genere, ovvero quantità, in modo che la cosa, la quale respettivamente si dà, e si riceve, passi nel pieno, e total dominio di quello, il quale la riceve, ed esca dal dominio di quel che la dà, perchè serva per l' uso, senza il quale sia inutile; come per esempio segue nel denaro contante, nel grano, vino, oglio, e altre sì fatte cose usuali, delle quali l' utile consiste nell' uso col consumo, e il loro valore, o regolazione dipende dal peso, o dal numero, o dalla misura, sicchè l' obbligo di quello che le riceve verso quello che le da, sia di 2

resti-

reſtituirgli l'equivalente nello ſteſſo genere, ovvero nel valore, e non nella ſteſſa ſpecie preciſa, che ſi ſia data.

3 In occaſione di parlare del mutuo, e dell' indebito, del pegno, e anche del depoſito alcuni commentatori ſopra queſto titolo come per una ſpecie di trattato ſi diffondono pienamente, così ſopra la materia dell'uſura, (1) il di cui requiſito eſſenziale è quello del mutuo eſplicito, ovvero implicito, che altri diſtinguono in mutuo vero, e mutuo interpretativo; come anche ſopra il concorſo de' creditori, e la loro anteriorità, e poziorità, (2) e le differenze che occorrono tra il debitore, e il creditore ſopra il modo del pagamento ſe ſi poſſa pagare una coſa per l'altra, e in qual moneta ſi poſsa, o ſi debba fare il pagamento, (3) e di cui ſia il danno, o l'utile dell' aumento, o diminuzione della moneta, (4) con altre ſomiglianti queſtioni, delle quali però ſi ſtima incongruo il più difuſamente trattarne in queſto luogo; imperocchè ſarebbe una gran digreſſione da cagionare piuttoſto confuſione.

4 All' effetto dunque del quale nel preſente titolo ſi diſcorre nel Teſto, cioè dell' obbligazioni, la qual naſce dal mutuo, baſta ſolamente accennare, che queſto produce l' obbligo di quello, il quale lo riceve di riſtituirlo nel equivalente come ſopra ſubito, e ad arbritrio, e richieſta del mutuante quando ſemplicemente ſi ſia fatto, ovvero venuto che ſia il tempo, nel quale ſe ne ſia promeſſa la reſtituzione, o purificata la condizione, ſotto la quale la medeſima promeſſa ſia fatta.

Come anche notabile è l' effetto ſuddetto, che il dominio della coſa mutuata paſſi nel mutuatario ad' effetto così del comodo, quando quella ſi rendeſſe dippoi più prezioſa, e di maggior valore, conforme particolarmente nel grano, e negli altri vittuali ſuol ſeguire, e anche alle volte nella moneta, come nel danno, e nel pericolo della diminuzione, e della total perenzione; poſciachè queſti ſono effetti del dominio, (5) e per conſeguenza appartengano a quello, il quale nel tempo che ſegue il caſo del bene, ò del male ſi ritrova padrone.

Ad effetto però della ſuddetta traslazione del dominio produttivo di queſti affetti è neceſſario che ſegua la vera, ed effettiva tradizione (6) per mezzo della numerazione, o peſo o miſura, conforme anche nella compra, e vendita ſi oſſerva, (7) ſicchè non baſta che ſia ſeguito il contratto, benchè perfetto, eccetto ſe dopo ſeguito il contratto il mutuatario foſſe moroſo, perchè richieſto dal mutuante a ricever la conſegna, la traſcuraſſe; poſciachè in tal caſo ſi ha per fatto, e per conſeguenza ſuo dovrà eſſer il pericolo, e il danno, o l' utile come nella compra ſteſſa; [8] e il di più che riguarda la preſente materia del mutuo ſi diſcorre in altre opere

(1) Dell'Uſur. diſcorſo 1. numero 2. diſ. ſo 12. numero 6. diſcorſo 13. num. 2. nella ſomma dal n.1. Dot. Volgar nello ſteſſo tit. dell' Uſur. capit. 3. per tutto.

(2) De' Regal. diſcorſo 12. numero 8. della Dot. diſcorſo 81. numero 2. e ſeg. diſc. 159. ſotto il numero 32. verſ. Item de' Credit. diſcorſo 3. numero 4. diſ. 6. numero 9. diſcorſo 15. num. 3. diſcorſo 16. numero 4. diſcorſo 24. num. 10. Dottor Volgar nello ſteſſo titolo de' Credit. cap. 28. numero 3.

(3) De' Regal. diſcorſo 42. ſotto il num. 9. diſcorſo 114. numero 2. diſcorſo 126. numero 4. e ſeg. diſcorſo 127. num. 10. dell' Enfiteuſ. diſcorſo 77. num. 3 de' Credit diſcorſo 46 numero 9 diſc. 140 num. 12 delle Penſ. diſcorſo 34 e ſegg.

(4) Dell' Enfiteuſ. diſcorſo 78. numero 3. e ſegg. de' Legat. diſcorſo 68 numero 2. e ſegg. dell' Alienaz. diſcorſo 10 num 3. de' Credit. diſcorſo 68 num. 24. diſcorſo 92. numero 19. diſcor. 140. per tutto de' Benefiz. diſcorſo 89 numero 16.

(5) De' Regal. diſcorſo 125. numero 2. verſ. Quod ſcilicet deter. cum enim, e in queſta qui ſotto numero 9. § Differiſcano.

(6) De' Credit. diſcorſo 31. numero 13. de' Benefiz. diſcorſo 81. numero 12.

(7) In queſta libro 3 titolo 23. uumero 12 §. preſuppoſta.

(8) De' Regal. diſcorſo 118 numero 4.

opere, (1) per non diffonderſi quì di ſoverchio con poco profitto de' giovani, che facilmente ſi confondono.

La ſeconda cauſa produttiva di quell' obbligazione la qual naſce dalla coſa ſecondo l'ordine del Teſto è quella della repetizione dell' indebito, cioè che credendoſi alcuno d' eſſer debitore, quando veramente non ſia, paghi quel che non debba, ovvero che paghi più di quel che importi il debito; imperocchè quello il quale riceve tal indebito pagamento contrae queſt' obbligazione, per la quale è aſtretto a reſtituirlo. (2) Il dubbio maggiore però in queſta materia dell' indebito cade nella ſua prova, circa la quale ſi cammina con la diſtinzione, che ſe il pagamento è ſtato forzoſo, il che per lo più ſegue quando ſia col mandato del Giudice, ma non eſclude gli altri modi, e in tal caſo ſia peſo del creditore il provare il debito; ovvero il pagamento è ſtato volontario, e ſpontaneo, e in tal caſo ſe ſarà ſeguito per errore, compete l'azione della repetizione dell indebito, ma è peſo del debitore il provarlo concludentemente, (3) richiedendoſi a queſt' effetto una prova perfetta, vera, e rigoroſa, cioè, che il pagamento ſia ſtato vero, ed effettivo, ſicchè non baſta quella prova, la qual naſce da una ſemplice confeſſione, o quietanza, [4] o ſaldo de' conti: Ma ſe il pagamento provato che ſia, ſi foſſe fatto ſcientemente, e non per errore, o ignoranza; perchè ſapeſſe il pagatore di non eſſer debitore, in tal caſo non ſi concede queſta repetizione, perchè la Legge preſume, che ſi ſia voluto donare; (5) Bensì che queſta è una ſemplice preſunzione di Legge la quale ſi può togliere con le prove contrarie così eſpreſſe, come preſente, e dedotte da preſunzioni, e congetture più forti. (6) 5

Si richiede ancora che quello, il quale riceve il pagamento dell' indebito ſappia di non eſſer creditore, e che però indebitamente riceve il pagamento, acciò indifferentemente naſca queſt' obbligazione, e ſia tenuto alla reſtituzione: Imperocchè ſe ciò ſia ſeguito con giuſto errore, e con buona fede, perchè credeſſe d'eſſerli dovuto, in tal caſo in tanto ſarà tenuto, in quanto il denaro, o altra coſa pagata ſia in eſſere nella ſteſſa ſpecie, ovvero nell' equivalente, ſicchè ne ſia divenuto più ricco, e per conſeguenza che non reſtituendolo ſarebbe un' arrichirſi della roba d' altri contro voglia del Padrone; ma ſe con buona fede credendoſi che quella ſia roba ſua l' abbia [c]onſumata, e che per altro non aveſſe dovuto fare quel conſumo del ſuo, [i]n modo che non ſi adatti la ſuddetta ragione, in tal caſo ſarà ſcuſato, [(]7) e il debitore in cauſa pari ſi lamenti della ſua depocaggine, e del ſuo [er]rore.

Vi cade ancora l' altra diſtinzione tra quell' indebito, il qual ſia totale, e e ſi dice civile, e naturale, e quello che ſia civile ſolamente, ma non 7 [na]turale ſecondo la diſtinzione data ſopra tra l' obbligazione civile, e na[tur]ale, e l' altra la quale ſia ſolamente naturale, ma non civile: (8) Impe[roc]chè nel primo caſo, che manchi l' una, e l' altra obbligazione così natu[rale], come civile ſi verifica l' indebito vero, e totale, e per conſeguenza ſe

Ff ne da

[(1)] De' Credit. diſc. 55. nu. 10. e 11. diſc. 76. num 9. diſc. 111. n. 7. diſc. 125. nu. 3. e 5 diſc. 146 n 3. dell' Ered. diſc. 18. nu. 10. de' Legat. diſc. 4. nu. 8. Miſcellan. diſc. 4. n. 14 e ſotto il nu. 19. de' Giudiz. diſc. 34. ſotto il nu. 17.

(2) Dottor Volg. de' Credit. cap. 30. numer. 2 per tutto.

(3) De' Regal. diſc. 68 n. 9. della Societud. diſc 11. n. 4. de' Credit. diſc. 78. nu. 11. diſc. 129. n. 4.

(4) Dell' Uſur. diſc 12. n. 8.

(5) De' Camb diſc. 28. n. 14. de' Credit. nella ſomma n 246.

(6) De' Credit diſc. 129. nu. 12.

(7) De' Regal. diſc. 68. n 8.

(8) In queſto nel tit. anteced. n. 3. §. Oltre.

ne dà la repetizione come sopra; ma nell'altro, che vi sia la naturale, e non la civile si denega per la ragione, che in tal caso quello il quale paga, si dice in tal modo riconoscere la verità, e la buona fede, e quello il quale riceve non si può dire che sia in mala fede; e anche per la regol: che la sola obbligazione naturale senza la civile non basta per l'azione, · effetto di forzare il debitore al pagamento, ma basta per l'eccezione.

8 Succede in terzo luogo il comodato, il quale volgarmente sec. ndo l'idioma Italiano vuol dire l'imprestito, ovvero imprestanza nello stesso modo che il mutuo, con questa differenza, che il mutuo, conforme si è detto d sopra consiste in quelle cose, delle quali non si può aver l'uso senza il cor sumo, per lo chè la cosa imprestata esce dal dominio di chi la dà, e pa-sa in quello di chi la riceve, che però si dice mutuo, cioè che di mio s tuo; (1) ma il comodato consiste in quelle cose, le quali si considerar come specie, sicchè se ne possa aver l'uso, e il godimento senza il consi mo, conforme generalmente sono le case, e le ville, e gli altri beni st bili, che alle volte si sogliono imprestare ad amici per delizia, o per cc modità d'abitare senza che se ne gli conceda il frutto venale, e anche s que' mobili usuali, che per lo più si dicono supelettili, come sono le co di lana, lino, seta, oro, argento, rame, e ferro e anche le pitture, e l statue, e altre cose, le quali senza consumarsi affatto servono per l'uso, benchè con questo si vadano invecchiando, e deteriorando; sicchè anch nelle vesti si può verificare, secondo le distinzioni date nell'usufrutto, i occasione di trattare di quelle cose, le quali si consumano con l'uso, (2 e si verifica ancora ne' semoventi, e nelle cose animate, come sono li ser vi, li cavalli, e altri giumenti, li bovi, e simili.

9 Di queste cose dunque, nelle quali l'imprestanza non produce il mutuo, ma il comodato, cioè, che solamente si accomodano, il dominio resta tuttavia nell'antico Padrone il quale le presta, e non passa in quello, il qua le le riceve; che però si contrae l'obbligazione di restituire la medesim. cosa, e non si ammette il comodatario a darne l'equivalente, quando l cosa sia tuttavia in essere, cadendo tal obbligazione, quando più non v sia, ovvero vi sia in tal modo per colpa del comodatario deteriorata, (maltrattata, che il comodante non sia tenuto riceverla, sicchè vi entri i rifacimento nell'equivalente, come nel mutuo. (3)

Differiscono anche il mutuo, e il comodato, che nel primo contratto ogni danno che avvenga nella cosa mutuata, benchè sia per mero caso fortuito senza colpa imaginabile del mutuatario, sicchè sarebbe occorso ancor nel mutuante, sarà suo conforme di sopra si è detto, per la ragione, ch suo è il dominio del quale il pericolo, e il danno, come anche il comodo e il miglioramento si dice sequela: (4) Ma nell'altro del comodato, i caso meramente fortuito, e in modo alcuno colposo, è del comodante mentre suo è il dominio, che però il comodatario sarà tenuto non solamente della colpa lata, ma anche della leggiera, e della leggierissima.

10 Si dice lata quando si faccia, ovvero si trascuri quel che niuno di sano giudizio farebbe, ovvero trascurerebbe. [5] Leggiera quella, la quale consiste in fare, o respettivamente in trascurare quel che un'Uomo diligente non farebbe

(1) In questa qui sopra nu. 2. §. per quel·

(2) In questa libro 2. titolo 4. num. 7. Par. Nell'altra, e Paragr. segg.

(3) In questa qui sopra num. 4. Paragr. All'effetto.

(4) Della locaz. discor. 11. num. 1. vers. resolutionis, e in questa quì sopra nu. 4. Par. come anche.

(5) Delle locaz. detto disc. 11. sotto i n. 1. detto vers. resolutionis nel fin. · sotto il n. 4. Dott. Volg. nello stesso tit. della locaz. cap. 9. num. 6.

rebbe, ovvero non trascurerebbe. E la leggierissima si distingue in quella, la quale consista nel fare, cioè, che si faccia quel che un diligentissimo Uomo, e Padre di Famiglia non farebbe, e nell'altra la quale consiste nel non fare, e nel ommettere, ovvero trascurare quel che non ommetterebbe, e non trascurerebbe un diligentissimo Padre di Famiglia; anche quando il danno venga dal caso, e non direttamente dalla colpa, ogni volta che si possa dire, che se non vi fosse stata la colpa, il caso non sarebbe seguito, ovvero seguendo non avrebbe cagionato quell' effetto, e quel danno. (1)

11 E in oltre acciò si dica comodato, è necessario, che l' imprestito sia per mera amorevolezza senza mercede, o ricognizione alcuna per patto, e per obbligo; posciachè in tal caso si dirà piuttosto un contratto di locazione, e conduzione, che, volgarmente si dice affitto, del quale si discorre più sotto, (2) Benchè il comodatario di sua cortesia, e spontanea volontà, e per quell' obbligo che porta la Legge della convenienza gli desse qualche ricognizione proporzionata al comodo, che egli ne abbia riportato: Imperciocchè ciò non altera la natura del contratto per la regolazione della quale si attende il patto, e l' obbligazione, che da questo nasce, non già, quel che nasce dall' amorevolezza, e gratitudine, ovvero convenienza volontaria, conforme ancora nel mutuo, (3) e altrove, trattandosi della simonia, il di cui essenziale requisito è il patto, e la convenzione obbligatoria, (4) per quel che appartiene al foro esteriore, e giudiziale ciò che sia nel foro interiore della coscienza, nel quale la speranza, ovvero la credulità della mercede, o della ricognizione suol cagionare la simonia, ovvero respettivamente l'usura mentale.

Il deposito nel Testo vien collocato nel quarto luogo, il quale consiste quando che uno dia qualche cosa a custodire, e conservare a un' altro, per 12 che vi entra l' obbligo del depositario, che è quello, il quale la riceve, a restituirla; e in ciò il Testo se la passa seccamente col dire, che il depositario sia solamente tenuto del dolo; ma di niuna colpa, o consista nel fare, e nel commettere, ovvero nel fare, e nell'ommettere, e trascurare; Bensì che quantunque il Testo parli solamente del dolo, ed escluda generalmente ogni colpa; tuttavia per il senso più comune de' Dottori fondato nella disposizione d'alcune Leggi è tenuto della colpa lata, la quale di sopra si è esplicata, [5] quasichè questa venga piuttosto sotto il vocabolo del dolo, che sotto l' altro della colpa.

Alcuni Dottori vogliono, che ciò cammini quando si tratti di deposito meramente gratuito, e senza mercede alcuna per patto, sicchè sia un deposito in grazia solamente del deponente, onde il depositario lo riceva per far piacere, e non per alcun comodo suo; ma non già quando vi corra la ricognizione, e la mercede; purchè in tal caso sia tenuto della colpa anche leggiera, e leggierissima, almeno di quella che consiste nel fare, ovvero nel commettere: Però alcuni giudiziosamente considerano, che in tal caso si corrompe la vera natura del deposito, e passa piuttosto nella natura dell'altro contratto della locazione, e conduzione, del quale si tratta di sotto, (6) dove si discorre qual specie di colpa vi cada.

In occasione di trattare del deposito, alcuni commentatori molto si difon- 13

 dono

(1) De' Credit. disc. 89 num. 13.

(2) In questa lib. 3 tit 25. nu. 2. §. Si dice, e §§ segg.

(3) Dell' Usur disc. 13. num. 3.

(4) De' Benefic. disc 127. num. 2. delle Pens. disc. 41. n. 11. de' Giuspadr. disc. 48. n. 3 de Regular. disc. 48. n. 5. de' Canon. disc. 29 n. 8 disc. 8. sotto il n. 5.

(5) In questa qui sopra nume. 10. §. Si dice.

(6) In questa libro 3. titolo 25. num. 6. §. Quando poi.

dono in questo luogo nel trattare del sequestro, e se il sequestratario si dica depositario, [1] sicchè in esso camminino quelle stesse cose che nel deposito si dispongono; però si stima più opportuno il lasciare questa materia del sequestro, e del sequestratario all' altr' opere, nelle quali si leggono più questioni. [2]

14 Presuppone il Testo di parlare del vero deposito, il quale da' Dottori si dice regolare, che però non tratta di quel deposito improprio, il quale oggidì, è più in pratica, e che si dice irregolare; onde per quel, che appartiene alla pratica convien sapere la distinzione di questi termini, e quando si dica deposito vero, e regolare, e quando improprio, e irregolare, e quale sia la differenza tra l' uno, e l' altro.

Il Deposito dunque vero, e regolare, del quale solamente parla il Testo è quello, il quale consiste in specie da conservarsi, e da restituirsi la medesima a somiglianza del comodato, sicchè il dominio resti tuttavia in potere del deponente, [3] e non passi in modo alcuno nel depositario, il quale faccia la figura di un custode, in quel modo che fanno que' Ministri, a' quali si da il titolo di guardarobba, e di credenziero, o maestro di casa, e simili; e questa specie di deposito vero, e regolare non solamente è verificabile in quelle robe, le quali sono di loro natura conservabili, e non si consumano affatto con l' uso; ma eziandio in quelle, le quali si dicono più di genere, che di specie, sicchè niun uso se ne possa avere senza consumarle, come sono la moneta, il grano, il vino, l' oglio, e altri somiglianti vittuali, ne' quali si è detto di sopra che vi cade il mutuo, e non il comodato; imperocchè nella moneta si può dare il deposito col metterla in una cassa ferrata, e sigillata, ovvero in un sacchetto parimente legato, e sigillato, o in altro modo simile, anzi quando sia una specie di moneta molto grossa, preziosa, e rara consignarsi senza rachiuderla col descriverla bene, sicchè se ne possa verificare l' identità, come per esempio se sieno dobloni grossi, e simili specie: Come anche il grano, e gli altri vittuali si possono dare in deposito col consegnare il granaro, o magazzeno; o cantina, o altro ripostiglio sigillato, o con altra cautela simile, in modo che conforme si è detto, il depositario non mescoli, nè confonda quella roba con la sua, e che per le circostanze del fatto si dica di fare le parti di semplice custode, e conservatore, e Ministro come sopra. [4]

All' incontro il deposito improprio, e irregolare è quello, il quale consiste nel genere, sicchè a somiglianza del mutuo più che del comodato la roba, la quale si dia in deposito si mescoli, e si confonda con la propria del depositario, perlochè la specie precisa, e individuale non si possa con certezza separare, e distinguere, onde per conseguenza ne segua, che il dominio passi nel depositario il quale ne abbia lecitamente la disposizione come di roba propria in quel modo che segue nel mutuo, conforme la pratica più comune, e cotidiana insegna ne' depositi del denaro contante, che si fanno ne' banchi, ovvero in potere de' Mercanti, e altre persone idonee, e accreditate.

15 In questa seconda specie dunque non cammina quel che si dice nel testo, e che si è di sopra accennato, cioè, che il depositario, o altro non sia tenuto, che del dolo, e della colpa lata; mentre non solamente è tenuto anche della legge-

(1) De' Giudiz. disc. 13. n. 75
(2) De' Feud. disc. 127. n. 9. dell' Usur. disc. 22. n. 3. de' Credit. disc. 22. nn. 2. e 24. disc. 114. per tutto de' Benef. disc. 98. n. 2. e segg. de' Fidecom. disc. 249. n. 6. de' Giuspadr. discor. 53. n. 3. Dottor Volgar de Giudiz. capitolo 19. numero 3. e segg.
(3) De' Benefiz. disc. 36. sotto il n. 23.
(4) De' Credit. disc. 68. nu. 9.

leggiera, e della leggieriſſima, ma eziandio del caſo meramente fortuito, come in roba propria, ſicchè vi cada la ſteſsa ragione già detta, che ogni caſo buono, o malo ſia ſequela del dominio. [1]

Bensì che ſecondo alcune giudizioſe conſiderazioni de' moderni ſi deve riflettere alla diſtinzione, ſe il depoſitario faccia profeſſione di ricevere sì fatti depoſiti per negozio, e induſtria ad effetto d'approfittarſi con l'uſo di quel denaro, o altra coſa ſimile; oppure all'incontro lo faccia principalmente per carità ordinata alla comodità, e al benefizio pubblico; perchè in queſto ſecondo caſo ſi debba rendere ſcuſabile da' caſi fortuiti, e anche da quella colpa, la quale ſi dice leggieriſſima per quel che più di propoſito ſi diſcorre nell' altre opere. (2)

16 Oltre la ſuddetta differenza, la quale ſi ſcorge tra queſte due ſpecie di depoſito, vi è l'altra della poziorità del deponente nel concorſo de' creditori del depoſitario; poſciacchè quando ſia il depoſito vero, e regolare, il deponente vien preferito ad ogni creditore del depoſitario quanto ſi voglia antico, e privilegiato per la ragione, che eſſo non è creditore, ma padrone, che vendica la roba propria in ragione di dominio: che però non vi cade il concorſo de' creditori, il quale ſi dà ſolamente ne' beni del debitore: [3] Ma quando ſi tratta dell'altra ſpecie del depoſito improprio, e irregolare, il deponente fa la figura di creditore, e ſecondo una opinione gode qualche privilegio fra' creditori perſonali ſolamente. (4)

17 Si conſiderano a favor del deponente alcuni privilegj, anche quando ſi tratta di depoſito irregolare, circa la via eſcuſativa, [5] e circa il non ammettere compenſazione (6) con altre pretenſioni, o altre eccezioni. [7] Ma non è facile il ſtabilirvi regole certe, e generali per diverſe diſtinzioni, e dichiarazioni, che vi cadono; ſicchè baſtando al ſolito la notizia di queſti termini, il di più ſi potrà con maturo ſtudio da provetto vedere altrove. (8)

18 E finalmente quanto a quell'obbligazione, la quale ſi contrae dal creditore per cauſa del pegno, che ſe gli dia dal debitore, ſi dice nel teſto, che il creditore, il quale abbia in mano il pegno datogli dal debitore per ſua ſicurezza non ſia tenuto del caſo fortuito, il quale và a danno del debitore come Padrone per la ſteſſa ragione aſſegnata di ſopra nell' altre ſpecie di sì fatte obbligazioni, cioè, che il comodo, e il pericolo ſono ſequela del dominio, (9) ſicchè baſta di adoprarvi una eſatta diligenza: Dal che ſegue che ſia tenuto anche della colpa leggiera, anzi della leggieriſſima, almeno quella che conſiſte nel fare, che ſi dice nel commettere, cadendo il dubbio in quella leggieriſſima, la quale conſiſte nel non fare, ovvero nel tralaſciare, che ſi dice nell' ommettere. (10)

19 Si deve però così a queſt' effettto, come anche a quello della preterizione, e rendimento de' conti de' frutti avvertire alla diſtinzione fra il pegno convenzionale, che è quello il quale per convenzione ſi dia dal debitore al creditore per ſua ſicurezza, e il pegno pretorio, che è quello, il quale col rimedio del Salviano, ovvero dell' ipotecaria, o della aſſociazione, oppure dell' eſſecuzione, o altro ſimile rimedio uſato in quel Paeſe ſi dia dal Giudice: Imperocchè

(1) De' Cred. diſ. 2. num. 13. e 14.
(2) De' Cred. d. diſ. 68 num. 13.
(3) De' Cred diſ. 25. num. 20. e 22.
(4) De' Cred. d. diſ. 25. num. 19. e diſc. 68. numero 7.
(5) De' Giud diſ. 13. num 17.
(6) De' Credit. diſ. 47. num. 10.
(7) De' Cred. diſ. 69 num. 9. e ſegg.
(8) De' Feud. diſ. 59. num. 3 de' Regal. diſ. 13. ſotto il numeto 4. diſcorſo 23 numero 16. e ſotto il numero 23. diſcorſo 200. numero 4. dell' Uſur. diſcorſo 22. ſotto il numero 17. della Dott. diſ. 51. num 5 e ſegg Conflit. Oſſerv. 158. ed Oſſerv. 186.
(9) De' Regal. diſc. 196. num. 9.
(10) De' Credit. diſcorſo 22. num. 14. e 15.

perocchè nella prima ſpezie vi entra l' obbligo ſuddetto dell' eſatta diligenza nella ſua cuſtodia, ſicchè altrimenti ſia tenuto della colpa anche leggieriſſima come ſopra, e ſia tenuto render conto non ſolamente de' frutti percetti quando ſia il pegno fruttifero, ma anche di quelli, li quali ſi ſarebbono potuti percipere, e che il Padrone ne avrebbe percetto; (1) ma non nell'altra ſpecie del pretorio, nel quale ſarà ſolamente tenuto del dolo, e della colpa lata, e de' frutti percetti, o che per ſua colpa lata non ſieno percetti; non già di quelli, che con una più eſatta diligenza ſi ſarebbero potuti percipere, aſſignandoſi di ciò la ragione della differenza, che nella prima ſpecie del pegno convenzionale il creditore ſi aſſume il peſo di mandatario, e di amminiſtratore; il che non ſegue nell'altra ſpecie.

In occaſione dell' obbligo ſuddetto di render conto de' frutti, alcuni ſcrittori aſſumono le ſteſſe queſtioni, che ſi ſono accennate di ſopra nel mutuo, ſe quando il creditore faccia, o nò ſuoi li frutti del pegno; (2) però ſi tralaſciano per non confondere.

20 Si diſtingue anche il pegno, benchè convenzionale in due ſpecie, una cioè di vero, e proprio, che effettivamente, e di fatto ſi dia in mano del creditore, il quale ne abbia il poſſeſſo, ovvero tenuta; e l' altra d' improprio, e finto, che è quello il quale ſi contrae con l' obbligo in que' beni li quali tuttavia reſtino in potere del debitore, e queſto ſi eſplica con termine, o vocabolo dell' ipoteca: (3) e con tal occaſione ſi fanno per alcuni ſcrittori in queſto luogo lunghiſſime digreſſioni ſopra il concorſo de' creditori, e loro anteriorità, e poziorità? (4) però ſi tralaſcia di parlarſene per la ſteſſa ragione di ſopra accennata, ſiccome anche di vedere, ſe il creditore poſſi vendere il pegno, (5) e altre queſtioni ſimili, (6) non proporzionate alle menti de' Giovani.

TITO-

(1) De' Credit. diſ. 22. numero 16. diſcorſo 133. numero 3. diſcorſo 134. numero 4. e ſegg. della Dott. diſcorſo 201. numero 3.

(2) Dell' Alienaz. diſcorſo 12. numero 24. de' Credit. diſcorſo 135. numero 5. e ſegg. dell' Uſur. diſ. 9. numero 4. 5 e 10. diſ. 10 ſotto il num 5. nella ſom. num. 38. dell' Ered. diſ. 28. num 13. Conflit. Oſſer. 42.

(3) De' Cred. diſ. 10. num 18. de' Feud. diſ. 62. num 10.

(4) De' Cred diſcor. 22. per tutto diſ 28. num. 12. e 13

(5) De' Regal. diſcor. 7. num. 5. e 6. de' Cred. d. diſ 26. num 5

(6) De' Feud. diſ 62. numero 9. dell' Uſur. diſ 8. dal num. 2 diſ 10. num. 5. de' Credit. diſ. 66. num. 5. diſ. 135 num. 8. e ſegg.

TITOLO XVI.

DELLE OBBLIGAZIONI DELLE PAROLE.

SOMMARIO.

1 *OBbligazione per mezzo delle parole è il medesimo, che stipulazione, e come oggi si contrae.*
2 *Se sia lodevole il contrarre in lingua propria, e naturale, oppure nella latina.*
3 *In quante si distinguano queste obbligazioni.*
4 *Delle pene solite ammettersi nell' obbligazioni, e loro effetti.*

ESsendosi nel titolo antecedente trattato di quelle obbligazioni, le quali si contraono per mezzo del fatto, cioè della roba d' un' altro che si abbia nelle mani con li cinque modi accennati del mutuo, del comodato, dell' indebito, del deposito, e del pegno, si passa con ordine a trattare di quelle obbligazioni, le quali si contraono per mezzo delle parole, il che si esplica con la stipulazione, la quale significa l' unione d' un' reciproco consenso perfetto di due persone a fare, o dare qualche cosa. 1

Anticamente per questa specie d' obbligazione, ed acciò si potesse dire, che vi fosse la perfetta, e valida stipulazione produttiva dell' obbligo all' adempimento con quelle superstiziose formalità, le quali quasi in tutte le cose si usavano appresso li Romani, per quel che in tutta quest' opera si è molte volte accennato, vi era necessario, che tra li due contraenti presenti passasse una certa forma di parole, cioè, che uno domandi all' altro se, promette di dare, ovvero di fare ec. e quello risponda, prometto, (1) con altre somiglianti formole di domanda, e di risposta.

Queste formalità di parole furono però tolte da una Legge nuova dell' Imperador Leone, conforme nel testo si dice, sicchè in qualunque forma segua la reciproca convenzione, purchè vi sia la perfetta, e leggittima congiunzione de' consensi, (2) basta per indurre l' obbligazione; Mentre il contratto, ovvero il patto, e ogn' altra convenzione tra' vivi non è altro che una congiunzione di due volontà perfette, determinate, e sincere; sicchè non basta una volontà indeterminata, e imperfetta, la quale si dice piuttosto veleità, (3) nemmeno una volontà forzosa, o in altro modo non legittima; e in somma che si debba attendere la sostanza della verità, e non la formalità delle parole, (4) e clausule de' Notaj. (5)

Come anche non è necessario, che la volontà d' ambedue sia esplicata con una stessa lingua, o favella, potendo ciascuno esplicarla nella propria, purchè dall' altro per la notizia che ne abbia, ovvero per mezzo dell' interprete sia ben intesa. Anzi possono ambedue ciò fare in lingua straniera, secondo l' esempio, che si dà nel testo di due greci, li quali possono stipulare, o fare convenzione tra essi nella lingua latina.

Da questo testo cavano alcuni l' approvazione di quello, che da me si danna, 2

(1) De' Fidecom. disc. 138. num. 12.
(2) De' Regal. discorso 18. num. 2. nel fin. delle Giurisd. disc. 41. num. 8.
(3) De' Fidecom. dis. 183. num. 2. delle Donaz. discorso 16. num. 6 de' Testamen. disc. 13. num. 8.
(4) In questa lib. 2. titolo 20. numero 1. §. Ritenendo nel fin.
(5) De' Cred. dis. 70. num. 10.

danna, e si riprova di fare li testamenti, e gl' istrumenti, e gl' altri atti giudiziali, e stragiudiziali anche di donne, ed idioti nella lingua latina; (1) perchè ciò contiene un' equivoco chiaro, giacchè in que' tempi la lingua latina nell' Italia era viva, e corrente, in quel modo, che di presente è questa Italiana volgare, e per conseguenza anche da' forastieri per ogni poca di pratica che si abbia nel paese con facilità s' intende, se pure non si parla, conforme in questa, e in tutte le altre lingue comuni, e naturali insegna la pratica; Onde, se due Francesi, o Spagnuoli, o Tedeschi, i quali dimorino nell' Italia fanno li contratti, e li testamenti, e gli altri atti nella lingua Italiana, non si deve stimare cosa impropria, particolarmente acciò anche li testimonj, e gli altri l' intendano; e così all' incontro se gl' Italiani faccino lo stesso nella Spagna; o Francia, o Germania. Ma la lingua latina oggidì si è resa affatto morta, e artificiale, e quel che più importa non si sa apprendere per uso in quel modo che segue nell' altre lingue idiomatiche, e naturali degli altri paesi, come forse si dovrebbe fare, ma solamente con un molto lungo, e dificile studio, e per le regole; sicchè dal volgo venga creduta una scienza molto stimabile, e li gramatici sono li più superbi, che sieno nella Repubblica letteraria, nella quale credono d' essere li Magnati, e gli ottimati, benchè sia una pretensione degna del disprezzo e dell' irrisione per essere la gramatica serva dell' altre scienze. [2]

Tuttavia quando ciò segua, cioè, che le convenzioni, e le ultime volontà, e gli altri atti anche delle persone idiote si facciano in questa lingua, la quale da essi in modo alcuno è intesa, conforme la pratica insegna particolarmente in Roma, e in molt' atri luoghi dell' Italia, l' atto sarà valido conforme nel Testo si dispone, e l' insegna la pratica; però si dovrà stimar degno del biasimo, più che della lode per quel che si discorre ancora altrove. (3)

3 Questa specie d' obbligazioni, le quali nascano dalla stipulazione, ovvero dalle parole si distingue nel Testo, che altre sono pure, sicchè subito producano l' azione, ovveto gli altri rimedj per sforzare all' osservanza; altre sono ad un certo tempo, avant' il quale non compete azione, o rimedio per l' osservanza, conforme la pratica quotidiana insegna nelle dilazioni, che si danno: e altre sono condizionali, sicchè non purificandosi la condizione non producono l' azione, ovvero il rimedio opportuno per astringere all' osservanza; e altre sono ristrette, ovvero limitate ad un certo luogo, come per esempio di adempire quel che si sia promesso in una certa Città, o luogo, e non altrove; E sopra tutte queste specie subalterne cadono molte questioni, se quando la purificazione della condizione sia necessaria, o nò, (4) oppure se si possa astringere avanti il tempo, [5] ovvero in altro luogo, che il convenuto, (6) che sarebbe una troppo gran digressione il diffondervisi.

4 Si dice finalmente nel Testo che sia un' ottima cosa in queste stipulazioni, ovvero convenzioni, e particolarmente in quelle, le quali consistono nel fare, ovvero nel non fare, apporvi la pena di dover pagare nel caso del non adempimento una certa somma, per togliere in tal modo le difficoltà che occorrono per liquidare quel che importi il non adempimento: E stante

(1) De' Legat. dis. 68. numero 8. Conflit. Osser. 20. per tutto.

(2) Annot. al Conc. dis. 1. num. 8.

(3) De' Credit. disc. 104. numero 7. e 9. Dott. Volgar nel Proem. capitolo 1. per tutto.

(4) Delle Locaz. disc. 10. numer. 3. della Dot. dis. 129. num. 4. de' Cred. dis. 3. numero 3.

(5) De' Regal. dis. 112. num. 10.

(6) De' Cred. dis. 92. num. 15.

ſtante ciò ſi diſputa molto da' Dottori ſe queſta pena poſſa eccedere il doppio; però una certa equità canonica ricevuta anche ne' Tribunali Laicali ha introdotto, che queſte pene convenzionali non ſi eſiggano olrre quel che porti l'intereſſe, (1) benchè ſopra queſta equità non manchino delle limitazioni, e dichiarazioni da vederſi altrove per la ſteſſa ragione di sfuggire la ſoverchia digreſſione, baſtando per ora che ſi ſappia la regola.

(1) De' Feud. diſcorſ. 29. nell' Annotaz. numero 3. de' Regal. diſcorſo 117. num. 12. e 14. delle Locaz. diſcor. 17. num. 12. dell' Uſur. diſcorſo 8. num. 13. de' Camb. diſ. 17. num. 6. delle Donaz. diſ. 19. num. 7. de' Credit. diſ. 56. n. 2. della Legit. diſc. 35. num. 25.

TITOLO XVII.

DE' DUE REI, DELLA STIPULAZIONE, E DELLA PROMESSA.

SOMMARIO.

1 Si distinguono li due Rei in due specie.
2 L' azione in solido non nasce solamente dalla stipulazione, ma anche della Legge.
3 Della specie passiva, cioè de' Correi debendi, che oggi si pratica con l' obbligo in solido.
4 Che l' obbligo insolido passivo nasce ancora della Legge.
5 Che l' obbligo insolido non si presume.
6 Molte questioni in questa materia.

1 LA materia del presente titolo è delle più praticabili anche di presente, che si contengano nell' Istituta per la ragione che non vi si scorge quell' alterazione, la quale nell'altre è seguita per la Legge nuova dello stesso Giustiniano fatta dippoi, ovvero per l' uso più comune in contrario.

Si distinguono di due Rei in due specie, attiva, e passiva, ovvero ne' due Rei favorevoli del credere, che vuol dire lo stesso, che quelli della specie attiva, cioè che per quello, il quale promette, e si obbliga, si faccia la stessa promessa, e stipulazione a due, e più persone in solido, il che opera che ciascuno di essi ha l' azione al tutto, come se fosse una sola persona, e per conseguenza, che il pagare ad un solo, ovvero in altro modo con esso adempire, scioglie l' obbligazione, e libera l' obbligato da ciò cha sia tra essi Correi del credere, che quello il quale abbia esatto il tutto, ovvero più della sua porzione debba rifondere a' consorti.

2 Questa azione in solido favorevole, e nella ragion del credere non solamente nasce dalla stipulazione, che dal debitore, o altro promittente si faccia, ma ancora in alcuni casi della Legge, conforme particolarmente segue tra' compagni, poſciachè tra essi, in quel che possedono in commune, sicchè tra essi vi sia la compagnia, che in latino si dice società, vi è il mandato di procura reciproco, (1) e per conseguenza uno de' due, o più compagni può sforzare il debitore al tutto, e anche esiggere il tutto: Oppure che la stipulazione, o promessa sia fatta a più d' una cosa, ovvero di un fatto indivisibile, sicchè l' adempimento porti necessariamente il tutto; perchè ciascuno potrà esercitare l' azione, o altro rimedio per l' adempimento, e ciascuno lo potrà esiggere. Ma quando si tratti di adempimento divisibile, sicchè può seguire con ciascuno in parte, questo solido Legale non entra tra' più coeredi, a' quali una stessa Eredità si sia deferita; poſciachè ciascuno non può esercitare le sue azioni, nè può esiggere, eccetto che per la sua porzione, che legalmente si dice virile, ovvero quota: Eccetto se con un' implicita società convenzionale possedessero, e amministrassero tuttavia quell' Eredità in commune. (2)

3 L' altra specie passiva si verifica ne' due, o più Rei del dovere, che però in latino, si dicono Correi debendi, conforme all' incontro nella specie anteceden-

(1) Del Cred. nella Somma num. 162. (2) Dell' Eredit. nella Som. dal n. 64. e seg.

cedente ſi dicono Correi credendi; cioè, che due, o più ſi coſtituiſcono debitori d'una certa quantità, o di un fatto in ſolido: Imperciocchè queſt' obbligo in ſolido opra che il creditore a favore del quale tal obbligo, o ſtipulazione ſi ſia fatto, può aſtringere ciaſcuno al tutto, come s'egli foſſe il ſolo debitore; cioè, che ſia dell'azione che ad eſſo compete contro li Correi uno o più a contribuire, e a rifarli il di più, che oltre la ſua porzione abbia pagato per gli altri, (1) e queſt'è quell'obbligo in ſolido, il quale oggidì così frequentemente ſi pratica.

Ed è tanto vero quel che ſi è detto della forza di queſt'obbligo in ſolido che quando anche in realtà il debito ſia d'uno ſolamente, e che ad eſſo appartenga il negozio, e che gli altri, uno, o più ſieno in fatti ſecurtà ovvero mallevadori: Tuttavia quando ſi obblighino come principali Correi in ſolido, a riſpetto del creditore, o altro a favore del quale ſi ſia fatto l'obbligo, ſi dicono tutti egualmente Correi principali; (2) ſicchè ciaſcuno può eſſere forzato al tutto, benchè egli abbia l'azione contro il principale, e contro gli altri obbligati, per la ſua relevazione conforme anche ſi dice di ſotto. (3)

Anche in queſta ſpecie paſſiva de' Correi del dare, oltre quell'obbligazione in ſolido, la qual naſce dalla ſtipulazione, e dalla volontà ſi verifica l'obbligo in ſolido, il quale naſce dalla diſpoſizione della Legge in quel modo, che nell'altra ſpecie de' Correi del credere ſi è detto, e particolarmente nello ſteſſo ivi accennato de' Compagni, in quelle coſe le quali appartengano alla Compagnia, e al negozio comune: Imperocchè dalla ſteſſa ragione accennata di ſopra che tra' Compagni vi ſia un reciproco mandato ſegue che uno de' Compagni poſſa obbligar l'altro, (4) e che per li debiti contratti per uno in coſe, le quali ſpettano al negozio comune, ſieno tutti gli altri tenuti in ſolido; (5) ſicchè le diſpute cadono ſolamente ſe il debito ſia ſociale, o nò, del che ſi tratta nel ſuo titolo particolare della ſocietà. (6) 4

Queſt' obbligo in ſolido non ſi preſume, nè vi s'intende, quando anche vi ſieno li datti eſecutivi, e particolarmente l'obbligo nella forma della Camera Apoſtolica, e la guarantiggia, (7) che nell'Italia ſono le più frequenti, e privileggiate: (8) Che però quando due, o più perſone foſſero tenute ad uno ſteſſo adempimento, quello s'intende di ciaſcheduno per la ſua porzione, ovvero virile, eccetto ſe ſi trattaſſe di un fatto indiviſibile, nella quale la Legge obbliga ciaſcuno in ſolido; (9) ſicchè quello il quale allega tal obbligo lo deve provare eſpreſſo, e con alcune parole, le quali a ciaſcuno aggiudichino il tutto. (10)

Riceve però queſt'obbligo, quando anche vi ſia la diviſione per la volontà del creditore, o altro favore del quale ſi ſia fatto, perchè ſi ſia contentato di eſiggere l'adempimento di ciaſcuno per la ſua porzione; ma queſta volontà non ſi preſume, e ſi deve provare da quello, il quale l'allega come eccezione o limitazione della regola generale. (11) 6

Gg 2 Suole

(1) De' Credit. diſcorſo 95. dal numero 1.

(2) De' Feud. diſcorſo 100. numero 2. diſcorſo 101. numero 8. de. Credit. diſc. 58. numero 2. e 3. diſcorſo 99 numero 5. dicorſo 101. numero 5 e 6. Dottor Volgar nello ſteſſo titolo de' Credit. capitolo 23. numero 4.

(3) In queſta libro 3. titolo 21. n. 1. §. Di queſta materia.

(4) De' Camb. diſcorſo 29. dal numero 3. de' Credit. diſcorſo 75. numero 10. diſc. 87. per tutto, e diſcorſo 160.

(5) Credit. detto diſc. 160. numero 4.

(6) In queſta libro 3. titolo 26. numero 1. §. La ſocietà.

(7) Della Dot. diſcorſo 86. numero 4.

(8) De' Credit. nella ſomma numero 129. e numero 133.

(9) De' Feud. diſcorſo 50. numero 2. della Dot. diſcorſo 24 numero 27.

(10) Della Dot. diſcorſo 29. numero 2. de' Feud. diſcorſo 50. numero 2.

(11) De' Fidecomeſſi diſcorſo 70. num. 8. diſcorſo 72. num. 4. diſc. 94. num. 8.

Suole anche disputar, se pagando uno de' Correi il tutto, e riportando la cessione del creditore possa esercitare, o nò lo stesso obbligo in solido contro ciascuno de' Correi; (1) ed anche se nel Correo il quale paghi oltre la sua porzione abbia di bisogno della cessione del creditore, oppure senza quella con la sola disposizione della Legge possi molestare li Correi, e forzarli alla contribuzione, quando non sieno veramente principali debitori per causa onerosa, e correspettiva: Ma queste non sono questioni proporzionate alla chiarezza, e brevità di quest' opera,

TITO:

(1) De' Credit. discorso 95. Per tutto nella somma numero 95.

TITOLO XVIII.

DELLA STIPULAZIONE DE' SERVI.

SOMMARIO.

1 *Della superfluità del presente titolo a tempi nostri.*

2 *Che può aver luogo per similitudine ne' Religiosi.*

SI dice in questo titolo, che il servo può stipulare, e acquistar obblighi, e ragioni a favor del padrone, anzi dell'Eredità giacente in qualunque modo la stipulazione sia concepita, e benchè fosse nella persona di esso servo senza menzione alcuna del padrone; perchè tuttavia a questo si acquista, eccetto se, si trattasse di un fatto meramente personale, come per esempio, che gli fosse lecito di passare per un podere, o cosa simile, posciachè si restringe all sua persona: E in questo proposito, lo stesso si dice della stipulazione di un figliuolo di famiglia, che si acquista al Padre, mentre secondo lo stato delle cose in que' tempi li figliuoli di famiglia, e li servi andavano quasi del pari. (1) 1

Di presente però tutto ciò si può dire ideale, mentre per quel che si è più volte accennato, l'uso de' servi tra' Cristiani è molto scarso a comparazione di que' tempi; e que' pochi, li quali vi sono si adoprano a' servizj bassi, e ne' figliuoli di famiglia ha cessata quell'antica incapacità, alla quale allora soggiaceano per l'introduzione del peculio avventizio, sicchè stipulano; e negoziano a benefizio proprio.

Si può dire nondimeno, che anche di presente sia in uso, e nella pratica quel che nel testo si dispone in quelle persone, le quali sono a' servi paragonate, (2) circa l'incapacità d'aver cosa alcuna del proprio, che sono li Religiosi professi, posciachè stipolando acquistano alla Religione, ovvero al Monastero: (3) Bensì, che se il debitore adempisse l'obbligo con lo stesso Religioso secondo una opinione, riporterebbe la liberazione, (4) quando però fosse con buona fede, e senza fraude, e collusione, il che anche ne' servi anticamente camminava. 2

(1) In questa libro 1. titolo 3. numero 2 §. Cessano, e Par. seg. e libro 1. titolo 9. n. 5. par. Primieramente, e libro 2. titolo 21. numero 10. par. Anzi, e libro 2. tit. 15. numero 10. par. Il primo,

(2) In questa libro 1. titolo 3. numero 12. parag. Si dà.

(3) Dell'Alienaz. discorso 12. numero 3. discorso 20 numero 5.

(4) De' Credit. nella somma num. 175.

TITOLO XIX.

DELLA DIVISIONE DELLE STIPULAZIONI.

SOMMARIO.

1. *Della ſuperfluità di queſto titolo a' tempi noſtri.*

1 SI dividono nel preſente titolo le ſtipolazioni in diverſe ſpecie, cioè, che altre ſieno le giudiziali, le quali naſcano ſolamente dal vero uffizio del Giudice, altre le pretorie, le quali naſcano dal mero uffizio del Pretore, perchè anticamente diverſa era l'autorità, e la giuriſdizione del Giudice, e quella del Pretore; altre le convenzionali, le quali naſceſſero da' contratti, e dalle convenzioni delle parti, e altre le comuni così al Giudice, come al Pretore: Si accenna però ciò, perchè non ſi traſcuri affatto queſto titolo, e ſi abbia la notizia di sì fatti termini antichi; ma in fatti nella pratica corrente ciò contiene una coſa ideale, e inutile per non eſſere in uſo la ſuddetta diſtinzione tra il Giudice, e il Pretore, ſicchè reſtino queſte diſtinzioni ideali, e opportune per le Scuole, e per le Accademie, ad effetto d'eſercitar l'ingegno de' Giovanni, cadendo ſolamente la diſtinzione generale delle obbligazioni tra le convenzionali, che naſcono dal conſenſo, e convenzione delle parti, e le Legali, le quali anche ſenza la convenzione naſcono dalla diſpoſizione della Legge, la quale però finge, e preſuppone un'implicito contratto, o convenzione; in modo però che tale finzione ſia regolata dalla verità. (1)

(1) Delle Donaz. diſ. 18. ſotto il numero 3.

TITOLO XX.

DELLE STIPULAZIONI INUTILI.

SOMMARIO.

1 *Che tutte le persone regolarmente, e sopra tutte le cose possono stipulare.*
2 *Prima limitazione intorno all' incapacità attiva, e in chi abbia luogo.*
3 *Dell' inabilità passiva a stipulare, che verte prima ne' pazzi.*
4 *In secondo luogo ne' Putti.*
5 *In terzo luogo ne' muti, e sordi affatto.*
6 *Sotto il genere de' Pazzi, chi vi si contenga.*
7 *In quarto luogo li minori, e le donne.*
8 *In quinto luogo li servi, e li Religiosi.*
9 *Circa le robe sono incapaci di stipulare, in primo luogo le cose, che non sono più in essere.*
10 *In secondo luogo le cose sante, sacre, Religiose, Beneficj, ec.*
11 *In terzo luogo li feudi, e regali.*
12 *In quarto luogo la roba propria, e se sempre ciò procede.*
13 *In quinto luogo il fatto di un altro, e se sempre sia vero.*
14 *Circa la causa si rende incapace la stipulazione, cioè se è illecita,*
15 *Se, e quando sia valida tra gl' Assenti.*
16 *Di molte questioni concernenti la materia.*

La regola generale dispone, che ciascuno dell' uno, e dell' altro sesso è abile a stipulare, così attivamente a suo favore, o benefizio, come passivamente a suo danno, e peso, quando non sia della Legge inabilitato come per una limitazione della regola. E lo stesso cammina nelle robe, e cose così stabili, come mobili, e semoventi, e così corporali, e materiali, come incorporali, e intellettuali, che regolarmente ogni cosa cade sotto la stipulazione fuori de' casi eccettuati parimente dalla Legge, come limitazione della regola; che però il punto consiste nel vedere quando così circa la persona come circa le cose si sia nel caso della regola, e quando in quello della limitazione, perchè giova molto il vedere a cui assista la regola per la ragione, che questo si dice d'avere la sua invenzione fondata sopra la validità dell' atto senza l'obbligo d'altra prova, il peso della quale si trasfonde in quello il quale allegra la limitazione come fondamento della sua eccezione per l'invalidità dell' atto; (1) mentre in dubbio la presunzione assiste alla validità, e a quelle come a regola devesi differire. 1

Venendo dunque alle limitazioni contenute nel titolo presente, queste sono di più spezie; una cioè, che nasce dalla qualità nella persona, l'altra che nasce dalla qualità della cosa, e la terza che nasce dal modo, col quale si faccia la stipulazione.

La

(1) De' Feud. discorso 6. sotto il numero 5. discorso 27. numero 7. discor. 47. nell' Annotaz. numero 6. de' Regal. discor. 60. numero 7. delle Preeminenze disc. 13. numero 10. delle Donaz. discorso 1. num. 19. Credit. discorso 38. num. 11. discor. 146. num. 5. dell' Ered. discorso 31. num. 8. e 9. de' Fidecomm. dis. 70. num. 3. disc. 72. num. 4. discorso 178. num. 12. de' Giudiz. dis. 2. num. 16. nel fin.

(2) Delle Servitù discorso 49. n. 9.

2 La qualità della persona egualmente si attende nella parte passiva, cioè di stipulare a suo carico, e pregiudizio; e nella parte attiva di stipulare a suo favore, e benefizio: Però molto rari sono li casi ne' quali si verifichi nella pratica l'inabilità personale alla stipulazione attiva, e favorevole; posciachè sebbene ne' servi, e ne' Religiosi professi tal'inabilità si scorge a comodo, e utile proprio, e privato, non perciò resta inutile l'atto, mentre si acquista a benefizio del Padrone, e respettivamente della Religione o del Monastero; (1) ne' pupilli, (2) e altri privi di consenso la Legge lo supplisce in queste stipulazioni attive, e favorevoli.

Si dà tuttavia il caso per le Leggi particolari, le quali cagionino tal'inabilità nelle persone libere, e per altro capaci, come per esempio segue in alcuni Paesi ne' forestieri, che sieno incapaci d'acquistar obblighi, e ragioni da' Sudditi di quel luogo, o Principato senza qualche licenza, o solennità, (3) e per un' uso comune appoggiato anche alla disposizione ovvero intenzione della Legge comune sono gl'inimici pubblici, co' quali è proibito il commercio; (4) oppure secondo le diverse usanze quelli li quali sono di diverse Religioni, o Sette, o che sieno in disgrazia del Principe, e della Repubblica, sicchè con essi non si possa avere commercio, come sono li ribelli, li banditi capitali, (5) ed anche li scommunicati: Il che non ha una regola certa, e uniforme da per tutto, avendovi gran parte l'uso, o stile del Paese.

3 Più frequente è la pratica dell'inabilità passiva, così per la Legge comune, come anche per la particolare; e per la Legge comune sono primieramente inutili le stipulazioni de' pazzi, e scimentiti, in modo che non abbiano l'uso della ragione, e non abbiano la disposizione del loro avere, conforme più diffusamente si è discorso di sopra: (6) e questa inabilità non segue solamente dalla Legge positiva, ma dalla stessa Legge della natura, della quale la positiva è ministra ed esecutrice; imperocchè la stipulazione, ovvero l'obbligo il quale da essa nasce è un'effetto del consenso. (7)

4 Per la stessa ragione questa inabilità personale si verifica ne' putti, li quali sieno in quell'età, la quale si dice pupillare con la distinzione data nel testo tra quella che sia più vicina all'infanzia, e l'altra più vicina alla pubertà; perchè in questa età è più capace di consenso, che nell'altra, e per una regola generale stabilita dalla Legge per l'uso più comune fino agli anni dieci, e mezzo si dice età pupillare incapace di consenso, e di sufficiente uso di ragione vicina all'infanzia, e indi si dice età capace di dolo, e di consenso vicina alla pubertà, conforme di sopra si è ancora accennato: (8) Onde sebbene li contratti, e le stipulazioni, e gli altri atti de' pupilli, ed anche de' minori sono dalle Leggi comuni, e particolari stimati inutili, e non obbligatorj; nondimeno ciò riguarda piuttosto l'obbligo civile, che il naturale, sicchè è un'effetto della Legge positiva più che della naturale, altrimenti non si sosterebbero senza le solennità, come più volte si sostengono. (9)

Può

(1) In questa lib. 3. tit. 18. nu. 1. 5. Si può.
(2) Dell'Alienaz. disc. 45. per tutto, e prima delle Donaz. disc. 56. nu. 8.
(3) Delle Servitù disc. 71. sotto il nu. 4. e seg. della Dot. disc. 22. n. 18. delle Donaz. disc. 8. sotto il num. 12.
(4) In questa lib. 2. tit. 8. nu. 3. Paragrafo Generalmente, e Paragr. seg.
(5) In questa lib. 2. tit. 12. nu. 11. Paragr. Disputano, e Paragrafi segg.
(6) In questa lib. 2. titolo 11. num. 3. Paragrafo Inabili, e Paragrafi segg.
(7) De' Benefiz. disc. 21. nu. 31.
(8) In questa lib. 1. titolo 12. num. 11. Paragrafo La seconda, e Paragr. Lo stesso.
(9) De. Regal. discorso 91. numero 251.

Può nondimeno questa inabilità supplirsi dalla volontà, o consenso d'un' altro di sano giudizio, il quale si dice tutore, ovvero curatore, o legittimo amministratore, quando faccia bene le sue parti, e osservi quel che dalla Legge vien ordinato, perchè sarà utile, e obbligatoria la stipulazione, che questo faccia in nome, e vece del pupillo, o pazzo, o scimentito, la presenza de' quali si disputa se sia necessaria. (1)

5 Li muti, e sordi affatto, non già li mutastri, e li sordastri, sono anche inabili per la stessa ragione, che non intendono, e non possono esplicare il loro concetto, e per conseguenza non si può dare il consenso perfetto, il quale è necessario per la stipulazione; se pure le circostanze particolari non sieno tali, che faccino cessare tal ragione, perchè sieno perspicaci in modo che con li segni intendino, e si lasciano intendere, conforme altrove s'è anco toccato: (2)

6 In oltre sotto il primo genere de' pazzi, o scimentiti, ovvero in altro modo d'imperfetto, e mal sano giudizio, si sogliono annoverare li prodighi, quando già se gli sia interdetta l'amministrazione: (3) E generalmente sono quelli, li quali benchè per altro sieno abili, e di perfetto giudizio, tuttavia per qualche accidente ne patiscono in quel tempo l'alterazione, onde non può verificarsi la congiunzione de' consensi, che richiedesi per la perfezione de' contratti, (4) come per esempio sono gli ubbriachi, li frenetici per febbre, o altra passione, li fortemente adirati, e alle volte quelli, li quali sieno troppo fortemente innamorati, poscia chè vengono paragonati a' pazzi, ovvero frenetici.

7 Gli adulti nella adolescenza, ovvero pubertà imperfetta, che Legalmente per controdistinguerli da' pupilli si dicono minori sono in qualche parte, ma non affatto inabilitati dalla Legge comune civile; però questa inabilitazione a un certo modo resta ideale nella pratica per l'uso così frequente del giuramento quasi in tutte le stipulazioni, e contratti, che sana, e supplisce tal difetto, (5) e lo stesso segue ne' Figliuoli di Famiglia dalla Legge civile inabilitati alla stipulazione del mutuo, (6) e le Donne inabilitate all'obbligarsi per li Mariti; mentre negl'altri atti niuna differenza tra esse, e gli Uomini dalle suddette Leggi vien costituita. (7)

Bensì che particolarmente nella nostra Italia in molte Città, e luoghi queste sorti di persone, cioè Donne, minori, e Figliuoli di Famiglia sono inabilitati senza certe solennità da' Statuti, e dalle Leggi particolari, con le quali per lo più si rimedia all'accennato effetto del giuramento, con l'indurre la presunzione d'un difetto naturale del consenso, che nasca dal dolo, e dalla forza, ovvero timore. (8)

8 E finalmente circa questa specie di stipulazioni inutili per difetto della persona, sono tali quelle passive, le quali fuori de' casi eccettuati, e come per limitazione della regola generale si facciano da' Servi, e da' Religiosi professi; ne' quali si dice di mancare il volere, e il non volere per essersi fatti morti al mondo, e per essersi privi della loro volontà, benchè per altro sana, e perfetta. (9)

(1) Conflit. Osser. 6. dell' Alienaz. dis. 35. num. 16. e 17.
(2) In questa libro 2. tit. 11. numer. 6. §. Nel Muto.
(3) Dell' Alien. dis. 36. per tutto. Conflit. Osserv. 196.
(4) De' Regal. discor. 18. num. 2. nel fin. delle Giurisd. dis. 41.
(5) Delle Donaz. dis. 33. num. 17. dell' Alien. dis. 29. num. 15.
(6) De' Cred. dis. 146. num. 13.
(7) Dell' Alien. nella somma numero 92. e segg.
(8) Della Dot. disc. 85. num. 15. dis. 143. dal num. 9. delle Donaz. dis. 26. num. 9. dis. 35. num. 16. de' Giud. disc. 35. sotto il numero 27. Miscel. discorso 8. num. 16
(9) De' Cred. dis. 83. num. 3. e 10.

9 Circa l' altra ſpecie delle ſtipulazioni inutili per la qualità della roba, o coſa, la quale ſotto di eſſa cada ſono primieramente incapaci della ſtipulazione, e del privato commercio quelle coſe, le quali non ſono più nel mondo, ſicchè ſieno annichilate: cioè, valendoſi nell' eſempio del teſto, ſe ſia ſopra un' Uomo morto, oppure una coſa ideale, che ſi figura favoloſamente, come per eſempio l' Ipocentauro, ovvero il Satiro, e ſimili, ne' quali come impoſſibili non naſce obbligazione. (1)

10 In ſecondo luogo ſi collocano nel teſto le coſe ſagre, ſante, e Religioſe, come fuori del commercio privato, per quel che nel ſecondo libro ſi è diſcorſo, (2) e ſotto le quali coſe vengono li benefici, e le penſioni Eccleſiaſtiche: (3) E ſono ancora le coſe di loro natura meramente pubbliche, come per eſempio li teatri, le piazze, e le ſtrade pubbliche, e coſe ſimili come s' è veduto di ſopra. (4)

11 Vi è in oltre una ſpecie di robe, le quali di loro natura non ſono propriamente pubbliche, nè fuori del commercio, ma ſi ſon reſe tali per la Legge umana, ovvero poſitiva commune, o particolare, come per eſempio ſono i Feudi, (5) gli Oſſicj, (6) i luoghi de' monti (7) e quell' altre coſe, le quali ſi dicono regali, e di pubblica ragione, ſicchè non ſieno nel commercio privato ſenza la licenza, e l' autorità del Principe, o di qualche Magiſtrato per quel che sì è diſcorſo anche di ſopra. (8)

12 La roba propria è incapace della ſtipulazione attiva a proprio comodo, e favore per la ragione, che una coſa, la quale già ſia mia non può di nuovo da me acquiſtarſi, e divenir mia; (9) ſe pure non ſi poteſſe verificare la ſtipulazione nel renderla più perfettamente, e più ſicuramente ſua, perchè in tal modo ſi liberi da qualche ſervitù, peſo, o ragione, o pretenſione, che un' altro vi abbia.

E nondimeno queſta maſſima, la quale nel teſto ſi preſuppone per aſſoluta, in pratica non ſi ſcorge tale per una ſpecie di ſtipulazione, che ſecondo l' opinione più probabile dalla Legge civile comune de' Romani non fu conoſciuta, cioè nel feudo, e nell' enfiteuſi, o altra ſimile conceſſione, che volgarmente ſi dice a livello, o cenſo, che poſſo io ſtipulare da un' altro la coſa mia, e da quello riceverla in feudo, (10) ovvero in enfiteuſi o livello, con li peſi, e gli obblighi che sì fatto contratto porti, o che per accordo vi ſi appongano: Imperciocchè ſi finge che io doni a quel tale la roba mia, ſicchè ceſſi d' eſſer mia, e divenga di quell' altro, dal quale poi la riceva di nuovo con una tale ſtipulazione. (11)

13 Il fatto, o non fatto di un' altro ſi ſtima di quelle coſe, le quali ſieno incapaci della vera, e perfetta ſtipulazione obbligatoria, ſicchè oprerà ſolamente l' effetto d' obbligare lo ſtipulatore, ovvero il promittente a quel che importa il fatto proprio, cioè, a fare le diligenze, acciò quel terzo, il di cui fatto, o non fatto ſi ſia promeſſo, faccia, o non faccia; ma quando ciò non oſtante quello non voglia farlo, la ſtipulazione reſta inutile. (12)

Si

(1) De' Regal. diſcorſo 57. numero 2. verſ. Secundo.
(2) In queſta libro 2. titolo 1. numero 11. §. Sotto.
(3) Delle Penſ. diſ. 68. num. 25.
(4) In queſta libro 2. titolo 1. numero 9. Par. Sotto.
(5) De' Credit. diſ. 42. num. 8.
(6) De' Regal. diſcorſo 2. num. 8. diſcorſo 4. numero 8. diſcorſo 11. numero 3. e 4. diſcorſo 13. numero 6. diſcorſo 16. num. 3. diſ. 17. num. 8. diſc. 18. num. 2. diſ. 23. num. 7. nella ſomma dal numero 19.
(7) De' Regal. diſc. 26. num. 2. e 3. diſc. 27. num. 2. e 4. diſc. 32. num. 7. diſcorſo 38. num. 3.
(8) In queſta libro 2. titolo 1. num. 3. e ſegg. dal Par. Aſſumendo.
(9) De' Regal. diſ. 164. num. 8.
(10) De' Feud. nella ſomma num. 62.
(11) De' Feud. diſ. 56. num. 7.
(12) Conflit. Oſſerv. 140.

Si suole però ciò limitare quando quello, il quale faccia sì fatta promessa, o stipulazione dica di voler essere tenuto altrimenti a' danni, ed interessi, sicchè non gli giovi d'usar le diligenze, nè queste lo scusino; posciachè in tal caso la stipulazione sarà inutile circa quel fatto preciso, al quale come d'un'altro, non può il promissore esser forzato, ma sarà utile quanto all' obbligo a' danni, ed interessi: Maggiormente quando altrimenti vi potrebb' essere inganno, e fraude, conforme per la più frequente pratica segue in quelle promesse le quali si sogliono fare per lo sposo, che la sposa farà la renunzia solita farsi dalle donne quando si maritano, con casi simili. (1)

La terza, e ultima specie della stipulazione inutile nasce dalla causa per la quale segua, ovvero dal modo col quale si faccia: come per esempio se si prometesse qualche cosa per causa d'un'omicidio, o sacrilegio, o altro delitto, o cosa illecita, e dannata: E quivi segue, che que' contratti, e quegl' obblighi, li quali provengono per causa di giuoco non sieno validi, nè producano azione in giudizio. (2) 14

Come anche se fossero stipulazioni sotto condizioni impossibili, ovvero brutte, disoneste, e disconvenevoli, scorgendosi questa differenza tra le stipulazioni, e gli atti fra' vivi, e quelli per ultima volontà, che in quest' ultime sì fatte condizioni si viziano, e si hanno per non scritte, sicchè le disposizioni restano valide; (3) che all'incontro ne' primi l'atto resta viziato, e inutile come se fatto non fosse, perchè la volontà non si può dividere.

Se la stipulazione, o promessa seguisse tra gli assenti, si potrà tuttavia dare il caso della sua validità, e perfezione per la congiunzione de' consensi, la qual segua in tempo, che ambi durino; come per esempio se Tizio stando in Roma scrivesse a Sempronio, il quale fosse in Napoli, che stipulasse seco la tal cosa con le tali condizioni; e continuando esso tuttavia in questo consenso Sempronio l'accettasse, si dicono congiungere li consensi, e ne segue il contratto, ovvero la stipulazione perfetta, (4) conforme insegna la pratica frequente nelle lettere di cambio, e nelle commessioni, che tra' negozianti si sogliono dare a' corrispondenti: (5) Ma circoscritto questo caso per regola generale la stipulazione tra gli assenti ne' contratti correspettivi è inutile, benchè un'altro presente stipuli per l'assente; anche se sia il publico Notaro, e ogni altro, il quale non sia suo legittimo mandatario, ovvero amministratore, il qual abbia la sufficiente facoltà d'obbligarlo. Che però sebbene si dice, che la donazione fatta ad un'assente, particolarmente quando vi sia il giuramento, ovvero la stipulazione del Notaro è irrevocabile, (6) con altri casi, ne' quali per ragione della pietà, o per l'età, o per altro rispetto segue lo stesso; Nondimeno ciò non cammina nelle donazioni veramente onerose, e correspettive. (7) 15

Le maggiori, e le più frequenti questioni, le quali cadano sopra le stipulazioni inutili per difetto del modo, ovvero della forma, nascono dalle Leggi parti- 16

(1) Della Dot. discorso 62. numero 7. delle Donaz. dis. 4. num. 16. de' Cred. discorso 124. dal numero 6. delle Renunz. disc. 13. num. 11.

(2) Dell' Alienaz. discors. 49. num. 7. e nella somma num. 124. de' Cred. disc. 123. num. 13.

(3) De' Testamenti disc. 72. numero 2. discorso 73. numero 2. de' Legat. discors. 43. num. 3.

(4) Dell' Alienaz. disc. 47. numero 2. delle Giurisd. discorso 71. numero 4. de Cred. dis. 51. num. 6.

(5) De' Benefiz. dis. 93. num. 8.

(6) Delle Donaz. dis. 14. numero 10. discorso 23. num. 9. e 10. discorso 36. num. 11. dis. 49. num. 7. e 9. dis. 56. numero 5. de' Cred. discorso 137. numero 20.

(7) Delle Donaz. discorso 74. num. 8. de' Regol. disc. 35. num. 6. discorso 58. numero 3. e 4.

particolari de'luoghi, che volgarmente si dicono statuti, ne' quali si prescrive la forma, ovvero il modo de' contratti, e delle convenzioni; ma in ciò non cade una regola certa per dipendere il tutto dalle circostanze particolari de' casi: Che però sarebbe una gran digressione da cagionare piuttosto qualche confusione il diffondervisi in questo luogo sopra ciò, maggiormente che altrove sotto diverse materie abbastanza se ne va discorrendo. (1)

TITO-

(1) Delle Donaz. dis. 21. dal numero 2. dis. 38. num. 11. della Dot. disc. 143. dal numero 42. e segg. dell' Alienaz. disc. 29. num. 7. e 9. disc. 30. sotto il numero 10. vers. Utraque, disc. 33. sotto il numero 23. disc. 34. num. 4. e segg. de' Testamenti dis 30. num. 12. dis. 31. num. 2. e segg. de' Fidecomm. dis. 179. num. 15.

TITOLO XXI.

DE' FIDEJUSSORI, OVVERO MALEVADORI, E SICURTA'.

SOMMARIO.

1. *LI Fidejussori oggi si reputano per la pratica come principali Correi.*
2. *Quando il fidejussore resti obbligato, benchè non sia obbligato il principale.*
3. *Dell' eccezione, che compete al fidejussore cedendar.*
4. *De' privilegj del fidejussore circa la cessione delle ragioni; e per la rivelazione, e dell' eccezione cedendar.*
5. *Se per la novazione cessi l' obbligo del fidejussore.*
6. *Le dispute sopra le cauzioni fidejussorie cadono nelle materie criminali.*
7. *Quando vi sia, o nò l' obbligo fidejussorio.*

1 DI questa materia de' veri fidejussori solita esplicarsi col termine, o vocabolo di cauzione fidejussoria a differenza della propria, la quale si dice giuratoria di presente, occorre più frequentemente trattare nelle cause criminali, ma di raro nelle cause e ne' negozj civili per la ragione che per l' uso più comune si è introdotto, che quelli li quali non sieno principali debitori, o contraenti, ma che si obblighino per un' altro del quale divengano mallevadori, ed assecuratori, e che in fatti, e nella sostanza sieno fidejussori, cioè, che prestano, e interpongono la loro fede per altri, si sogliono obbligare come principali, e in solido; (1) sicchè a rispetto del creditore, o altro al quale si sia promesso qualche adempimento tutti sieno principali Correi, e si abbiano per principali debitori, benchè tra di essi si distinguano, che principale sia quello, al quale veramente appartiene il debito, ovvero il negozio, e fidejussori sieno gli altri, li quali per esso si sieno obbligati, e gli abbiano fatto la sicurtà. (2)

Che però sebbene molte cose nelle Leggi si dispongono a favore de' fidejussori, e particolarmente, che essendo l' obbligo loro sussidario non possano esser molestati, se prima non si faccia la discussione del principal debitore; nondimeno restano quasi inutili nella pratica per la suddetta ragione, che costumandosi d' obbligarsi nel suddetto modo, non si considerano come fidejussori, ma come principali Correi. (3)

2 E quindi segue, che sebbene l' obbligo del fidejussore non può esser maggiore di quello del principale; così circa la somma, o altro adempimento, come anche circa la validità, ed efficacia, e altri effetti dell' obbligo per la ragione che l' accessorio segue la natura del principale, che però se l' obbligo del principale sarà invalido, tale ancora si dovrà dire quello del fidejussore:

(1) De' credit. disc. 98. n. 3. della Dot. nella somma n. 344.

(2) De' feud. disc. 50. n. 3. disc. 100. n. 2. disc. 101. n. 8. Dot. volgar de' credit. cap. 23. n. 4.

(3) De' credit. disc. 7 sotto il nu. 5 Dott. volg. nello stesso tit. de' credit. cap. 23 nu. 6

jussore; (1) nondimeno ciò non cammina quando questo si sia obbligato come Correo, se l'invalidità dell'obbligo del principale nasce dal suo privilegio, ovvero dalla sua qualità personale, sicchè non sia un vizio intrinseco, e naturale dell'atto in generale, ovvero nella sostanza, mentre in questo caso senza distinzione di persone è invalido a rispetto di tutti. (2)

La stessa distinzione cade negli altri casi, ne' quali benchè l'obbligo sia valido a rispetto del principal debitore, a questo nondimeno competono alcune eccessioni, come per esempio la dilazione quinquennale, o altra moratoria ottenuta dal Principe, ovvero dal Giudice per il consenso della maggior parte de' creditori, oppure il privilegio della dignità, o stato della persona; poscìachè quando si tratta di vero fidejussore, il di cui obbligo sia accessorio e consecutivo, a questi le stesse eccezioni gioveranno, ma quando sia Correo principale, la regola è in contrario solita limitarsi in alcuni casi anche contradetti con la varietà dell' opinioni per quel che nell'altr' opere si discorre: (3) Sicchè non è materia capace di regole certe, e generali proporzionate all' opera presente, e gran parte vi hanno li stili de' Paesi, e de' Tribunali.

3. Questa differenza però dell'obbligo principale, e coeguale, e del fidejussorio non toglie quegl' effetti, li quali si attribuiscono al prejussorio, ma sono ancora naturali al principale, e coeguale maggiormente quello appaja nella verità del fatto dallo stesso obbligo, che veramente uno sia il principale, e gli altri uno, o più sieno li fidejussori, li quali si abbiano per Correi per la finzione della Legge, stante la forza delle parole, e delle clausule; particolarmente circa quell' eccezione, la quale si dice cedendarum, cioè, che il creditore sia tenuto di cedere le sue ragioni contro gli altri obbligati: Onde quando non possa cederle, perchè abbia liberato alcuni, o che in altro modo abbia promesso non molestarli, si dice d' entrare qu. st' eccezione. (4)

4. Come anche nel privileggio, che tanto il fidejussore vero, quanto quel Correo, il quale attendendo la verità naturale sia anche tale come sopra possa riportare la cessione delle ragioni dal creditore, anche dopo seguito il pagamento, (5) che agli altri non si concede, e che anche senza cessione si abbia l'azione della rilevazione totale da tutti li danni, e interessi del principal debitore, e l'altra azione della divisione, ovvero del contributo contro gli altri confidejussori, ovvero coobbligati, purchè sieno obbligati unitamente, sicchè si possa dire che uno si sia obbligato in riguardo dell'obbligo degli altri, e sotto la fiducia di questo benefizio della divisione, ovvero del contributo, ma non già a rispetto di que' fidejussori, o principali obbligati, da' quali dippoi a parte per maggior sicurezza del creditore si faccia l'obbligo senza la detta corrispettiva, mentre a rispetto di questi ciò non entra, come anche non vi entra la suddetta eccezione cedendarum.

5. Si suole ancora molto disputare sopra la novazione, che seguisse tra il creditore, e il principal debitore, ad effetto, che perciò li fidejussori, o Correi uno, o più in tal modo restassero liberati, dicendosi vera novazione quando si muta il primiero obbligo in modo che si finge tolto di mezzo co-

(1) Dell' Alienaz. disc. 8. n. 70. nel fin disc. 28 nu. 23. disc. 42. nu. 4 disc. 64. n. 8. de' Credit. disc. 101. n. 4. e segg.

(2) Dell' Alienaz. detto disc. 64. sotto il num. 8.

(3) De' Credit. disc. 98 nu. 2. nella somm. numero 87.

(4) De' Credit. nella somma numero 71. Dottor Volgar nello stesso titolo de' Credit. capitolo 23. num. 7. e segg.

(5) De' Credit. discorso 104. numer. 16. nella somma num. 96.

zo come per un'occulto pagamento, o altro adempimento, sicchè l'atto novante importi un contratto affatto nuovo, e diverso; nel che non si può stabilire una regola certa, e generale per dipendere il tutto dalle circostanze particolari de' casi, essendo però la regola generale in contrario, che la novazione non si presume quando espressamente non si dica, o che necessariamente nasca per la totale incompatibilità degli atti primo, e secondo, e il di più in questo proposito si discorre altrove. (1)

6 Le maggiori dispute dunque de' veri fidejussori, e delle vere cauzioni fidejussorie cadono nelle cause criminali, delle quali non se ne parla perchè fuori di sfera. (2)

7 Cadono in oltre li dubbj sopra la verificazione dell' obbligo prejussorio se vi sia, o nò, perchè dal creditore si pretenda, e dall' altro si nieghi perchè l'atto sia dubbioso, ed equivoco; il che particolarmente suol seguire quando non si cammini con i termini espliciti della cauzione, ovvero dell' obbligo, ma con quelli dell' approvazione, ovvero laudazione, cioè, che uno lodi, e approvi un'altro per idoneo, e benestante, ovvero per fedele, e onorato se ciò importi sicurtà, e fidejussione: Il che non riceve una regola certa, dipendendo dalle circostanze de' casi, e de' stili de' paesi; che però nell' occorenze converrà di ricorrere all' altre opere per vedere quel che in occasione de' casi seguiti se ne discorre. (3)

TITO-

(1) De' Credit. disc. 87. per tutto; e dell' Annot. Dott. volg. nello stesso tit. de' credit. cap. 23. n. 14.

(2) Relaz. della Cur. disc. 47. nu. 17.

(3) De' credit. disc. 90. per tutto. Dott. volg. nello stesso titolo de' creditori nu. 15.

TITOLO XXII.

DELL' OBBLIGAZIONE DELLE LETTERE.

SOMMARIO.

1. *Quanto male s' adatti il titolo alla materia della quale si tratta, che è dell' eccezione della pecunia non numerata.*
2. *A chi s' aspetta la prova, che non si sii dato il denaro, o la roba.*
3. *Se ne' contratti sia necessaria la Scrittura.*
4. *Nelle Lettere di cambio il Pagherò, ec.*

1. Benchè il frontespizio del presente titolo prometta di doversi in esso trattare di que' contratti, ed obbligazioni, che seguono per lettere, e per scrittura, a differenza di quelle che seguono in parola, delle quali di sopra si è trattato; nondimeno in fatti si parla solamente dell' eccezione della pecunia non numerata, la quale compete al debitore contro le sua confessione di averla ricevuta in pretesto coll' obbligo di restituirla, cioè che riformando quel che dall' antiche Leggi si disponeva, tal eccezione competa dentro lo spazio di anni due: (1) Che però non si sa veder la ragione, per la quale se ne formasse un titolo particolare con questa specie di rubrica, se pure la condizione, e l' usanza di que' tempi a noi oscura così non richiedesse.

E nondimeno quest' eccezione pare oggidì quasi bandita dalla pratica, parte per li Statuti, e le Leggi particolari de' luoghi, parte per il giuramento, parte per le clausule, e patti soliti apporsi negl' istrumenti, e parte per l' uso comune, il quale ha introdotto, che tra' Mercanti, e negozianti tal' eccezione non si ammetta; Anzi anche tra le persone private indifferenti non si ammette nelle lettere, o polizze di cambio, ovvero in quelle di banco, oppure in que' polizzini, che si dicono volgarmente Pagherò, e molto più nelle cedole de' depositi, con molt' altre limitazioni introdotte da' Dottori, sicchè quasi mai se ne vede la pratica. (2)

2 L' effetto della competenza, ovvero incompetenza di questa eccezione è molto considerabile ad effetto di trasferire il peso della prova in uno de' contraenti, posciachè quando tal eccezione competa dentro l' accennato termine, resta a peso del creditore il provare che il denaro si sia veramente dato per la presunzione indotta dalla Legge, che la confessione si sia fatta fatto la fede, ovvero la speranza della futura numerazione: E quando all' incontro non competa sia peso del debitore il provare la negativa, che veramente il denaro confessato non si sia ricevuto, camminando quest' eccezione biennale nel solo mutuo; mentre negli altri contratti, così nel denaro, come nell' altre robe si dà l' altra eccezione della cosa non data, la qual dura trenta giorni solamente, ma parimente per le stesse ragioni si può dire bannita dall' uso, e dalla pratica. (3)

Sotto

(1) Dot. Volg. de' Cred. cap. 10. num. 1. e segg.

(2) De' Cred. dis. 69. numero 9. disc. 78. num. 8. disc. 83. num. 15. nella somma num. 55.

(3) De' Credit. nella somma num. 56.

Sotto questo titolo però conviene opportunamente accennare quel che il suo frontespizio promette, cioè, quando la scrittura sia necessaria, o nò ne' contratti, e nelle obbligazioni, e altri atti fra' vivi; E la regola generale assiste alla negativa, che non vi sia necessaria, eccettuatine que' casi, ne' quali espressamente si ricercasse per forma dalla Legge comune, o particolare; oppure quando tale fosse l'intenzione de' contraenti, che il contratto dovesse ricevere la sua perfezione dalla scrittura pubblica, ovvero privata fino al compimento della quale il tutto fosse ne' termini di semplice trattato, e velleità, sicchè fosse di sostanza, e non per la sola memoria, e prova migliore, per la quale porta l'uso più comune che si facciano gl' istromenti, e le polize, e altre scritture pubbliche, o private. (1)

Cade però la questione frequentemente nella pratica sopra l'applicazione, cioè, quando la scrittura dalle parti si sia desiderata per la sostanza, e la perfezione dell'atto, e quando per la sola prova migliore; Ed essendo una questione di volontà, e per conseguenza di fatto più che di Legge, non vi si può stabilire una regola certa, e generale applicabile a tutti li casi, dipendendo la decisione dalle circostanze particolari di ciascun caso.

Lo stesso frontespizio porterebbe il dovere in questo luogo trattare delle Lettere di cambio, (2) e delli accenati polizzini chiamati Pagherò, (3) e altre scritture simili; (4) ma si tralascia per non esser quest' opera addattata a simili digressioni.

Ii TITO-

(1) De' Regal. discorso 81. num. 3. dell' Alienaz. dis. 44. per tutto.

(2) De' Camb. nella somma numero 44. e segg.

(3) De' Cred. discorso 25. dal numero 2. e segg. disc. 123. numero 10. de' Giudic. dis. 29. numero 36. e segg. discorso 37. num. 63;

(4) De' Feud. discorso 29. sotto il num. 4. dis. 94. num. 2. e 6. e seg. de' Credit. discorso 22. num. 8. e 9. dis. 28. num. 11. dis. 33. dal numero 5. dis. 65. num. 9. delle Donaz. dis. 74. num. 3.

TITOLO XXIII.

DELLE OBBLIGAZIONI, LE QUALI NASCONO DAL CONSENSO.

TITOLO XXIV.

DELLA COMPRA, E VENDITA.

SOMMARIO.

1 *S'Uniſcono queſti due titoli, perchè s'è già trattato ſe ſia neceſsaria la ſcrittura ne' contratti.*
2 *Si deteſta l'errore di quelli, che hanno creduto non eſſer la compra, e la vendita contratto antico, e che l'uſo del denaro non vi foſse ancora anticamente.*
3 *La permuta, compra, e vendita, e dazione in ſolutum in che convengono.*
4. *Dove v'è miſura di prezzo, e coſe ſe ſia piuttoſto compra, o vendita, o permuta.*
5. *De' tre requiſiti della vendita, cioè coſa certa, prezzo certo, e conſenſo, e circa la certezza, o incertezza della coſa venduta.*
6. *Che coſa s'intendano compreſe nelle vendite ſecondo li caſi, che ſuccedono.*
7. *Se li beni proibiti alienati invalidano la vendita.*
8. *Della certezza del prezzo, e quando ſia valido il contratto ancorchè il prezzo non ſia certo.*
9. *Del terzo requiſito del conſenſo, e ſue inſpezioni.*
10. *Del difetto del conſenſo per l'invalidità della perſona, come pupilli, pazzi, donne, ec.*
11. *Caſi ne' quali ſi può vendere ſenza il conſenſo del padrone.*
12. *Pericolo della coſa venduta a chi ſpetti, ſe al venditore, o al compratore.*
13. *Li frutti a chi ſpettino.*
14. *Della condizione, e che effetti produca.*
15. *Della traslazione del dominio dove ſi parli.*
16. *Il pericolo nelle merci, e altre coſe commeſſe da un luogo all'altro, a chi corra.*
17. *Dell'evizione in che differiſca dalla reſtituzione del prezzo, e quando ſegua.*
18. *Che requiſiti vi devono eſſere per l'evizione.*
19. *In quali caſi non competa l'evizione.*
20. *Dell'azione, che ſi dice d'alquanto meno.*
21. *Dell'annullazione, o reſciſſione, o reſoluzione, e loro differenza.*
22. *E prima della nullità.*
23. *In ſecondo luogo della reſciſſione, dove cade ancora la redibitoria, e della leſione.*
24. *Della reſoluzione, dove ſi tratta ancora della leſione.*
25. *Nella dazione in ſolutum procede ciò che ſi è detto della compra, e vendita.*

1 ESſendo veramente il primo titolo generale come quello, il quale altro non contiene che le generalità già in più titoli di ſopra accenate, che ne' contratti, e particolarmente in quelli della compra, e vendita, locazione, e conduzione, ſocietà, e mandato non vi ſia neceſſaria ſcrittura, ma

ma baſti il conſenſo anche in parola, e per mezzo di lettere, o di Nunzj, e Ambaſciatori tra gli aſſenti: però ſi è ingroppato, e unito con l'altro ſeguente della compra, e vendita, del quale ſi parla.

Nel principio dunque di queſto titolo ſi dice, quel che ſi doveva dire nell' antecedente degli obblighi per lettere dove ſi è già accennato, mentre non conviene più a queſto contratto della compra, e vendita, che a tutti gli altri, cioè, che ſi può fare ſenza ſcrittura, e nella ſola parola, eccetto ſe la volontà de' contraenti foſſe che vi debba intervenire la ſcrittura per la ſua ſoſtanza, e perfezione; mentre in queſto caſo non sarà perfetto il contratto, nè produrrà li ſuoi ſoliti effetti ſe non ſegue la ſcrittura già compita, e perfetta; Onde conforme ſi è detto reſta la queſtione più di fatto; che di Legge; ſe tal volta vi ſia, o nò, che in dubbio non ſi preſume. (1)

2 Aſſumendo dunque la materia di queſto contratto, il quale è forſe il più frequente che ſia nel Mondo della compra, e vendita, primieramente appreſſo alcuni Scrittori, così Giuriſti, come preteſi politici, e eruditi Greci, e Latini corre un ſentimento, che anticamente queſto contratto non foſſe nel Mondo, che però non ſia di ragion delle genti, ma di ragion civile, come più modernamente introdotto dagli Uomini, e dalla Legge umana, la quale ſi dice civile, ovvero poſitiva, aſſignandoſene la ragione, che anticamente non vi foſſe l'uſo del denaro, ovvero della moneta, la quale cominciaſſe ad introdurſi in alcuni pezzi di cuojo, dal che derivaſſe il nome, o vocabolo della pecunia; e dippoi s' introduceſſe di farla ne' metalli d' oro, argento, e rame ſecondo l' uſo corrente, e per conſeguenza che non foſſe praticabile queſto contratto della compra, e vendita, come quello il quale tra li ſuoi neceſſarj, e ſoſtanziali requiſiti deſidera quello del prezzo certo, che conſiſte nel denaro, ma ſi viveſſe, e ſi manteneſſe il commercio ſolamente con l'altro contratto della permutazione, cioè, che quello il quale aveſſe per eſempio di biſogno del grano, e aveſſe del vino d' avanzo, daſſe di queſto all' altro, il quale aveſſe di quello d' avanzo, e così a proporzione nell' altre coſe neceſſarie ovvero opportune per il vitto, e il veſtito, e le altre coſe neceſſarie all' uſo umano. (2)

Deve però ſtimarſi ciò una delle molte favole de' Greci, li quali, o foſſe per ſuperbia d'attribuire ad eſſi l'invenzione di tutto quel buono, che riguarda la vita civile degl' Uomini, ovvero, com' è più probabile, foſſe per ignoranza, e per tradizioni a' moderni tramandatagli da' primi loro maggiori, li quali dentro quell' Iſole dell' Arcipelago non avendo la notizia delle Storie, e de' fatti dell' antiche potenti Monarchie degli Aſſirj, e degli Egizj, e altre più antiche ſtimaſſero per inventori delle coſe que' loro Paeſani, li quali con la pratica d' altri Paeſi ne foſſero ſtati gl' introduttori; (3) poſciachè diſcorrendo con quel che c' inſegnano le Storie Sagre e profane dopo il Diluvio, ſi leggono li teſori radunati per Semiramide, e altri Re degli Aſſirj, e le guerre, e impreſe della medeſima, ed altri in Paeſi lontaniſſimi, coſa impoſſibile ſenza l' uſo del denaro; e negli atti d' Abramo ſi legge la grandezza del Re dell' Egitto con le ricchezze ottenute dal medeſimo per cauſa di Sara ſua moglie; come anche ſi legge negli atti di Giuſeppe ſuo pronepote che foſſe per li Fratelli venduto a' Mercanti Madianiti per vinti monete d' argento, (4) e che li Fratelli del medeſimo portaſſero in Egitto

 la mo-

(1) In queſta libro 3. titolo 22. numero 3. §. Sotto.

(2) Dottor Volgar della Compra, e Vendit. capitolo 1. num. 1. e ſeg.

(3) Nell' Opra intitolata: Il Cavaliere, e la Dama dell' Introduzione della Cavalleria.

(4) Dottor Volgar della Compra detto cap. 1 num. 2.

la moneta per comprare il grano nel tempo della careſtia; anzi avanti il Diluvio non ſi ſa vedere come nel Mondo vi poteſſe eſſer tanto luſſo, e corruttela, che moveſſe Dio a quel gran caſtigo ſenza l' uſo del denaro; e che ſenza queſto poteſſe Noè fabbricare l' Arca che foſſe ſtato nel Mondo, con molte altre conſiderazioni, le quali ad evidenza provano, che affatto favoloſo ſia queſto tempo che ſi viveſſe con la ſola premutazione ſenza l' uſo della moneta, e ſenza queſto contratto della compra, e vendita, in quello ſteſſo modo che nel proemio ſi è detto, che favoloſo ſia quel tempo dell' età dell' oro, e della comunione de' beni ſenza la diſtinzione del mio, e del tuo: Che però laſciando da parte sì fatte favole, e ſe queſto contratto ſia di ragione civile, mentre nulla ciò importa, e diſcorrendo di quel che ſia ſolamente utile, e profittevole per la pratica, (1)

3 Si deve primieramente riflettere alla diſtinzione de' termini li quali ſotto queſto contratto cadono, cioè, che altro ſia la permutazione, altro la compra, e vendita, e altro la dazione in ſoluto, atteſo che nella ſoſtanza battono nello ſteſſo, ma così nel modo, come anche negli effetti, ſi ſcorge tra eſſi qualche differenza.

Nella permutazione non corre prezzo in moneta perchè ſi commutano coſe con coſe, (2) conforme di ſopra ſi è detto, cioè, che ſi permuta il grano col vino, ovvero la caſa con la vigna con coſe ſimili; perlochè li requiſiti eſſenziali di queſto contratto ſono il conſenſo delle parti, e le robe, o coſe, le quali ſi permutano, benchè in queſto ſecondo non ſia neceſſaria quella certezza, la quale ſi richiede negli altri due della compra, e vendita, e della dazione in ſoluto, potendoſi praticare anche in generale, cioè, che due permutino tutti li loro beni, e patrimonj, ancorchè ciò, molto di raro, e quaſi mai non ſi pratichi. (3)

Richiede però queſto contratto quella ſteſſa egualità, e giuſtizia, che richiedono gli altri due, ſicchè in eſſo cade la leſione, per la quale quando ecceda la metà ſi dia la reſciſſione in quello ſteſſo modo, che negli altri due cade conforme di ſotto ſi accenna.

4 Ma perchè difficilmente, e molto di raro ſi dà il caſo, che le robe le quali ſi permutano ſiano d' un' egual valore, particolarmente quando ſi tratta de' beni ſtabili, e anche mobili, ovvero ſemoventi, li quali ſi conſiderano come ſpecie, e non come genere, perlochè ad effetto di raguagliare convenga di ſupplirſi per uno de' contraenti qualche parte in denaro: Quindi naſce la queſtione, nella quale li Dottori con la ſolita varietà dell' opinioni s' intricano molto, ſe la miſtura del prezzo in denaro corrompa, o nò il contratto, ſicchè lo faccia paſſare in quello della compra, e vendita a molti effetti, per li quali di ciò ſi ſuol diſputare, e particolarmente per il ritratto prelativo, del quale ſi diſcorrerà di ſotto in queſto ſteſſo titolo, che compete quando ſi tratta di compra, e vendita, e non quando di permutazione, ed anche per le gabelle, che in alcuni paeſi ſi ſogliono pagare per la compra, e vendita, e non per altro della permutazione. (4)

E in ciò la regola è, che ſi debba attendere la parte preponderante, la quale regoli la natura del contratto, cioè, che ſe maggiore ſarà la roba, che il denaro, ſia permutazione, e all' incontro ſe ſarà più il denaro della roba ſia compra, e vendita; Bensì che queſta è una regola generale da tenerſi in dubbio, e quando non vi concorrono prove, o preſunzioni più efficaci, le quali perſuadano il contrario, e che principalmente ſi ſia veramente

(1) Della Compra nella ſomma num. 1.
(2) De' Feud. diſcorſo 62. numero 11. verſ. Potiſſime.
(3) Dottor Volgar delle Compra capitolo 1. numero 3.
(4) De' Regal. diſcorſo 49. dal numero 3.

mente voluto un contratto, più che l'altro, per esser questa una questione di volontà, e per conseguenza più dl fatto che di Legge da decidersi principalmente con le circonstanze particolari di ciascun caso più che con le regole, e le conclusioni Legali. (1)

L'altro contratto della compra, e vendita ricerca tre cose copulativamente come essenziali; primieramente, cioè, la cosa certa, secondariamente il prezzo certo; e terzo il consenso legittimo, e perfetto; sicchè mancando uno di questi tre requisiti non si potrà dire che vi sia il vero, e il perfetto contratto della compra, e vendita: (2) Che però discorrendo distintamente di essi, per quel che appartiene al primo della cosa certa, questo va inteso in esclusione di quella incertezza, la quale non abbia l'abito della certificazione, come per esempio se si dicesse: Tizio vende a Sempronio un podere, ovvero un fondo, o una Casa, oppure un Cavallo, un Bue, un servo, una gemma, e cose simili, posciachè si danno sì fatte robe di grandissimo, e di picciolissimo prezzo, ed è una generalità, nella quale non si può certificare qual fosse quella cosa, la quale si sia venduta. E lo stesso cammina quando l'incertezza sia più ristretta, come per esempio se Tizio possedendo un podere di cento moggia, o staja di terra dica di venderne a Sempronio dieci, o quindici senza esprimere da qual parte, e quali; che però quando altronde non si giustifichi con legittime, e sufficienti prove, di che veramente li contraenti si sieno intesi, il contratto della compra, e vendita non si può dir valido, e perfetto. (3)

Ma non già quando sia un'incertezza, la quale con l'operazione dell'intelletto, ovvero con l'uso comune di negoziare si possa togliere, e ridursi alla certezza, come per esempio: se Tizio possedendo un podere dica venderne metà, o la terza parte, o altra quota, il contratto sarà valido, e perfetto; perchè sebbene è incerto qual sia quella parte precisa, che nella divisione dovrà toccare al compratore quando a quella si debba, o si voglia venire, tuttavia è certa quella porzione, o quota. Oppure se Tizio possedendo un' Eredità venutagli, ovvero una Università de' beni, o ragioni, dica di venderla con li suoi pesi, benchè sia incerto quali beni, e ragioni cadano sotto quell' Università, e se detratti li pesi ve ne sia d'avanzo per il Padrone, o nò; tuttavia quel contratto è valido, e perfetto, perchè la certezza consiste in quella ragione universale, appunto come valido, e perfetto è il contratto della compra, e vendita che si faccia della rete che si sia per buttare in Mare: o della pescaggione, o caccia che si sia per fare in quel giorno, o in altro tempo, e luogo stabilito, perchè in quella speranza si dice consistere la certezza della cosa venduta, benchè sia incerto quel che dovrà importare, e il caso possa portare, che vi sia molto, o che all'incontro vi sia poco, o nulla. (4)

Si attende ancora quell'incertezza, la quale si possa certificare con l'uso comune, oppure con l'arbitrio del Giudice, o col giudizio de' periti in quelle cose, le quali consistono nel genere usuale; come per esempio: se Tizio dica di vendere a Sempronio cento rubbia, o moggia di grano, oppure cento barilli di vino, ovvero tutto il grano, che abbia ne' suoi granari, o tutto il vino che abbia nel suo tinello, o cantina con stabilire il prezzo alla ra-

(1) Delle Servitù discorso 73. num. 9 discorso 76. dal numero 7. Dott. Volgar della Compra capitolo 1. num. 5.

(2) De' Regal. discorso 125. num. 3. della Compra disc. 4. numero 6. nella som. numero 4. Dottor Volgar nello stesso titolo della Compra cap. 1. numero 4.

(3) De' Regal. discorso 183. num. 6. dell' Usur. discorso 39. per tutto della Compra nella somma numero 9.

(4) Dottor Volgar della Compra capit. 3. numero 1. per tutto.

la ragione di ciascuna misura, o peso con casi simili: Imperciocchè sebbene nel primo caso del numero certo cade l'incertezza sopra la qualità migliore, e inferiore, e nell'altro cade sopra la quantità; nondimeno questo si può certificare dalla futura misura, o peso, e nell' altro la certificazione può nascere, che avendo il venditore di quel genere s' intenda di quello venduta quella quantità ad arbitrio del Giudice, o de' periti, e a proporzione del prezzo, acciò il venditore non possa pretendere di dare del peggio, e del corrotto, e il compratore non possa pretendere di scieglierel' ottimo, e il migliore; e non avendone s' intenda di quel che più comunemente corre nel paese, sicchè ne' casi di sì fatte incertezze vi si scorga solamente la differenza nel pericolo quando sia del venditore, e respettivamente del compratore, conforme di sotto si dice; [1] ma ciò non opera che manchi questo requisito.

6 In proposito di questo requisito nella pratica occorrono con maggior frequenza le dispute sopra la comprensione, ovvero sopra il più, e il meno d'una stessa cosa, cioè, se vendendosi un podere rustico, ovvero urbano abbracci, o nò alcune officine, ovvero aderenze, che materialmente sieno disgiunte, oppure che essendo materialmente congiunte si abbiano dal possessore per disgiunte, sicchè formalmente si dicano tali: Come per esempio nel primo caso: vicino ad un Palazzo, o Casa vi sieno le stalle, e le rimesse da carozze, o Case picciole per l'uso della Famiglia, o per uso de' granari, oppure un giardino, e cose simili, se dicendosi semplicemente di vender la Casa, ovvero il Palazzo, vengano sì fatte officine, e aderenze, e lo stesso con la sua porzione di que' piccioli poderetti, o altre comodità che sieno vicini al podere venduto, ma sieno materialmente disgiunti, e nell'altro caso che il possessore d'una Casa usasse d'affittare a parte, ovvero valersi come di cose separate d'alcune stalle, o rimesse, o granari, o botteghe di sotto, ovvero il giardino, e cose simili, benchè sieno materialmente congiunte con la stessa Casa in modo che formino uno stesso edifizio, e uno stesso corpo. (2)

Come anche se possedendosi dal venditore la cosa venduta non *in tutto*, ma in parte, perchè sia comune a qualch'altro; ovvero non possedendosi in piena ragione, e con libera disposizione, ma nell'usofrutto solamente, o con qualche titolo resolubile di fidecommesso, o di feudo; e di enfiteusi, e vendendosi semplicemente s' intenda venduta tutta, e in piena ragione, oppure per quelle ragioni, che esso vi abbia solamente, con somiglianti casi ne' quali occorra dubitare della comprensione, ovvero dell' interpretazione del contratto dubbioso. (3)

Questi dubbj veramente sono maggiori delle disposizioni, ovvero alienazioni lucrative, le quali dipendono dalla sola volontà disponente, sicchè quello al di cui favore si sia disposto per poco che ottenga, sempre si dice d' essere il lucro, ma nel presente contratto oneroso, e corrispettivo si deve principalmente attendere la giustizia, e corrispettività, e per conseguenza il prezzo convenuto suol' essere migliore, e il più principale regolatore per conoscere se si sia venduto il tutto, ovvero una parte: (4) Bensì che per essere una questione più di fatto, che di Legge, non è capace di regole certe, e generali applicabili a tutti li casi; ma la decisione dipende dalle prove espresse, ovvero congetturali, e d'altre circostanze del fatto.

Per

(1) In questa quì sotto al numero 12. §. Presupposta.

(2) Della Compra dis. 34. dis. 35. dis. 44. per tutto.

(3) Dott. Volgar della Compra capitolo 3. num. 2. e 3.

(4) Della Compra dis. 35. num. 5.

Per la verificazione di queſto primo requiſito della coſa certa dedotta nel contratto, alcuni Dottori vanno conſiderando la qualità delle robe ſe ſieno, o nò in commercio privato, per eſſervi molte robe, e ragioni le quali ſi poſſiedono da' privati, li quali ne hanno il dominio, e l'utile e nondimeno non ſi poſſano vendere, o in altro modo alienare ſenza il conſenſo, o la licenza del Prencipe, o d'altro, come ſono li feudi, li regali, ovvero li beni enfiteutici conceduti con la proibizione d'[alienare li beni fidecommeſſarj, e ſimili; (1) Però ciò che riguarda piuttoſto gli effetti del contratto, che li ſuoi requiſiti ſoſtanziali, mentre anche la roba d'altri ſi può vendere, molto più la propria vincolata, ſicchè il vincolo oprerà, che il contratto non tolga il dominio ad uno, e non lo trasferiſca ad un'altro, ma non riguarda la ſoſtanza del contratto. (2) 7

Quanto all'altro requiſito del prezzo certo, queſto ſi deſidera che ſia in una certa quantità ſtabilita da'contraenti, e che conſiſta in denaro, poſciachè quando conſiſte in robe ſi dirà permutazione, e non compra, e vendita, conforme di ſopra ſi è detto; e quando conſiſta in qualche credito da ſcomputarſi ſi dirà di dazione in ſoluto conforme di ſotto ſi dice. Bensì che ſe convenendoſi il prezzo certo in denaro ſi convenga che poſſa il compratore in vece del denaro dare a ſua elezione tante robe equivalenti, ſicchè le robe ſieno nella facoltà di far con eſſe il pagamento: Tuttavia ſi dirà compra, e vendita, mentre la permutazione propriamente cade quando per obbligo, e per reciproca convenzione ſi debbano dare le robe, ſicchè ſenza queſto cambio il padrone non ſi ſarebbe privato della roba, che all'altro trasferiſca. Che però quando ſi ſtabiliſca una compra, e vendita ſenza il prezzo certo, il contratto ſarà invalido, e imperfetto, mentre manca uno de' requiſiti ſoſtanziali. (3) 8

Si danno però diverſi caſi, ne' quali ſenza la convenzione del prezzo certo queſto contratto ſia valido. Primieramente cioè, quando ſi ſia rimeſſo all'arbitrio del Giudice, ovvero a quello de' periti ſtimatori, oppure di qualche confidente comune; e che queſta certificazione dippoi ſegua, cadendo la queſtione non porporzionata a queſto luogo quando non ſegua, perchè quello, a cui ſi ſia rimeſſa non la voglia fare, o non poſſa, perchè ſia morto ſopra di che nell' occorenze converrà con più maturo ſtudio ricorrere all'altre opere, (4) mentre per la varietà dell'opinioni, e per le diſtinzioni, e dichiarazioni ſarebbe molta digreſſione.

Secondariamente, quando la coſa venduta ſi ſia già data al compratore, (5) e conſumata, ovvero che abbia mutato ſtato, e forma in modo che l'atto non ſia più retrattabile, nè la coſa ſi poſſa rimettere nel ſuo primiero eſſere.

E terzo quando ſi tratta mercacanzie, o vittuali, o altre coſe uſuali, le quali abbiano il prezzo ad un certo modo taſſato dall' uſo comune corrente, poichè ſebbene anche in queſto caſo ſi dà la varietà de prezzi maſſimo, medio, ed infimo; tuttavia ſi prende un certo temperamento di mezzo; oppure che ſi tratti di coſe, le quali a ſomiglianza per l'uſo del paeſe abbiano la ſteſſa taſſa generale, e pubbilca e che ſi uſi di contrattarle ſenza neceſſità di ſtabilire d'accordo tra le parti il prezzo certo. (6)

Circa

(1) Della Compra nella ſomma num. 10.
(2) Dottor Volgar della Compra capi. 3. numero 5.
(3) De' Regal. diſcorſo 125. num. 3. de Credit. diſcorſo 23. num. 5. diſcorſo 135. num. 12. della Compra dal num. 18.
(4) Della Compra diſc. 4. num. 8. e ſeg. nella ſomma num. 19. Dott. Volgar nello ſteſſo titolo della Compra cap. 4 n. 2.
(5) Della Compra d. diſcorſo 4. num. 11.
(6) De' Regal. diſc. 125. numero 6. de' Fidecommeſsi diſc 130. numero 12. della Compra diſc. 4. nu. 12. diſcorſo 5. numero 9. diſcorſo 14. numero 2.

9 Circa il terzo requisito del consenso vi cadono due ispezioni, una di fatto, cioè se vi sia perfetto, e ben concluso nella volontà de' contraenti, benchè non vi fosse difetto, o impedimento alcuno; e l'altra sopra la sua qualità presupposto, che di fatto già vi sia perfetto, cioè se sia valido, e legittimo, o nò, sicchè sia giuridicamente sufficiente alla perfezione del contratto.

La prima ispezione è più di fatto, che di Legge, e per conseguenza non è capace di regole certe, e generali, dipendendo dalle prove, e dalle circostanze del fatto se si sia già venuto alla conclusione con un consenso perfetto, oppure che si stia tuttavia ne' termini di trattato, o di velleità, (1) o di promessa, nel che si cammina con li termini generali già accennati ne' titoli antecedenti sopra tutti gli altri contratti, e particolarmente quando si dicano perfetti tra gli assenti, e in qual modo tra questi si congiungono li consensi, (2) mentre questo contratto non ha cosa di speciale.

10 L'altra ispezione si distingue trà il difetto, il qual nasca dall' inabilità della persona, la quale non abbia il consenso perfetto, e abile come sono li pazzi, li pupilli, e simili inabilitati dalla natura; oppure dalla Legge comune, o statuaria, conforme per lo più sono li minori e le Donne per li statuti che sono frequenti nell' Italia, quando non si osservino certe solennità, (3) e il difetto il qual nasce dalla qualità dell' atto, perchè il consenso sia stato estorto per forza; o per paura, ovvero per dolo, e inganno, (4) o che sia simulato: Che però si deve parimente dire, che non sia materia capace di regole certe, e generali; ma che il tutto dipenda dalle circostanze de' casi particolari. (5)

11 Si danno però diversi casi, ne' quali anche senza il consenso del Padrone; o di quello che in sua vece lo possa dare come sono li tutori, e gli altri amministratori, e procuratori Legali, ovvero convenzionali sia praticabile questo contratto della compra, e vendita. Primieramente cioè, quando si tratta di roba, la quale si possiede in comune col fisco: Imperocchè questo la potrà vender tutta anche per la parte del Consorte, benchè questo non vi consenta, nè voglia venderla.

Secondariamente quando si tratta de' vittuali, e altre cose opportune al bisogno, ovvero all' utile pubblico, che il Principe, ovvero il Magistrato sforza il Padrone a venderle, e comprarle benchè non ne abbia volontà, conforme particolarmente la pratica insegna nel grano, e negli altri vittuali nel tempo della carestia supplisce il consenso. (6)

Terzo quando si tratta di Casa, o sito, che serva per fabricare, ovvero ampliare oppure ornare, e abbellire qualche Chiesa, o Convento, o altro luogo pio, che il Padrone può essere sforzato a vendere benchè non voglia; (7) E lo stesso quando si tratta per fare qualche fortezza, o qualche ornato grande pubblico, e anche privato, il quale influisca al pubblico, conforme segue in Roma per la Bolla di Gregorio XIII.; (8) oppure che si tratti di una cosa comune, la quale non riceva divisione, che un Consorte sia tenuto a vendere la sua porzione all' altro col partito, oppure che a uno più che all' altro assista l' equità, e la convenienza.

(1) In questa libro 3. titolo 16. numero 1. §. Queste.
(2) In questa libro 3. titolo 20. numero 15 §. Se la stipulazione.
(3) In questa libro 3. titolo 20. numero 7. §. Bensì.
(4) De' Benefic. discorso 78. numero 6.
(5) Dott. Volgar della Compra capitolo 2. per tutto.
(6) De' Regal. discorso 44. num. 15. e segg. discorso 45. numero 5.
(7) Delle Servitù disc. 1. numero 18. discorso 17. numero 6.
(8) Delle Servitù, discorso 79. discorso 80. per tutto.

E quarto in que' casi, ne' quali vi entri il ritratto prelativo, del quale più di proposito si discorre altrove. (1)

Preusppofta la perfezione di questo contratto per il conorso degli accennati tre requisiti resta di vedere degli effetti, che quello produce, tra li quali si suole stimare il più considerabile quello del pericolo, ovvero dell' aumento, o decremento, che dippoi segua nella cosa venduta, che sia del compratore, il quale deve sentir così il comodo, come l'incomodo, anche quando non si fosse venuto all' atto della consegna, che da' Giuristi si dice la tradizione, posciachè sebbene il solo contratto, benchè valido, e perfetto senza la tradizione non basta a transferire nel compratore, nè il dominio, nè il possesso, che tuttavia restano appresso il venditore; nondimeno a quest' effetto del pericolo finge la Legge, che il dominio sia già in potere del compratore quando per patto fra le parti non si fosse altrimenti convenuto. (2) 12

Si limita però questa regola in quelle cose, le quali più come genere, che come specie si vendano a peso, ovvero a misura, oppure a numero, come sono grano, vino, oglio, merci di seta, lana, lino, e simili, e anche robe di metalli, e simili usuali, sicchè non sieno vedute come certa specie in quel modo che ne' mobili segue nelle statue, pitture, arazzi, gioje, e cose simili, ma come genere anche ristretto a una certa specie, o qualità, sicche dalla misura, o peso, ne dipenda il valore; perchè in queste cose il pericolo tuttavia continua nel venditore fino a tanto che segua la consegna per mezzo della misura, o del peso, o la numerazione, (3) eccettuatone due casi, uno cioè, che il patto fosse in contratto, e l'altro che non manchi dal venditore dal consignarle, ma il mancamento sia per mora, e colpa del compratore di riceverle, mentre in questo secondo caso anche senza il patto il pericolo sarà del compratore. (4)

Anzi quando questo mancamento vi sia per parte del compratore di prender le robe vendute ne' tempi stabiliti si dà alle volte di caso che sia esso tenuto pagarne il prezzo, e non possa più chiedere la roba comprata quando così persuada la natura, e la qualità delle robe vendute, che il punto consista nel tempo, conforme per la più frequente pratica suol seguire ne' minerali, e l'altre cose, a' quali si adatti la stessa ragione, conforme nell' altr' opere in occasione de' casi seguiti potranno vedere quelli, li quali si vogliono in ciò maggiormente soddisfare. (5)

L'altro effetto è quello de' frutti, posciacchè sebbene per il rigore della Legge finchè segua la tradizione, con la quale, e non prima si trasferiscono il dominio, e il possesso, li frutti spettano al venditore; nondimeno se il compratore avrà pagato il prezzo, ovvero che per colpa del venditore sia stato astretto a tenerlo depositato, o in altro modo ozioso, senza che esso ne potesse più disporre, corrono a suo favore li danni, e gl' interessi nell' equivalente de' frutti, e in loro vece, in quel modo, che all' incontro se il compratore possiede la roba, e da essa prende li frutti senza pagare il prezzo è tenuto verso il venditore allo stesso interesse, che ragguaglia li frutti. (6)

E sebbene pare che stante quest' obbligo del venditore di rifare gl' interessi al

(1) Delle Servitù discorso 82. per tutto.

(2) Della Compra discorso 8. num. 6. nella somma num. 20. Dottor Volgar nello stesso titolo della Comp. cap. 5. num. 5. vers. Quando poi.

(3) De' Regal. disc 118. n. 3. discor. 125. n. 2. de' Credit. disc. 23. num. 3. 4.

(4) De' Regal. d. discorso 118. num. 4. discorso 125. num. 7. Dottor Volgar della Compra cap. 5. dal num. 4.

(5) De' Regal. di discorso 118. num. 5.

(6) Dell' Usur. dal discorso 15. num. 3. final al discorso 23. per tutto nella somma num. 6 della Compra nella somma num. 10. Dottor Volgar nello stesso titolo Compra cap. 5. num. 6.

al compratore alla ſteſſa miſura, e proporzione de' frutti, reſti ciò una coſa ideale, e di niun effetto; nondimeno è di molta importanza per l'intereſſe del terzo, al quale li frutti ſi ſieno alienati da quello, al quale in rigore di Legge ne ſia il Padrone, e molto più frequentemente per li frutti intellettuali onorifici, e preeminenziali, li quali poſſano eſſere di molta importanza a benefizio d'un terzo, e nondimeno non hanno ſtima d'intereſſe borſale da rifarſi: Come per eſempio il preſentare a qualche beneficio, o dignità anneſſo alle robe vendute; l'intervenire in qualche parlamento, o commizio, e dare il voto; il fare grazia de' delitti per la giuriſdizione anneſſa all'iſteſſe robe, e coſe ſimili; (1) poſciachè all'effetto della valità dell'atto per l'intereſſe del terzo importa molto il vedere ſe ſia ſeguita, o nò quella tradizione, la quale cagiona la ſuddetta traslazione del dominio, e del poſſeſſo a queſt'effetto. (2)

14 Importa ancora molto il vedere ſe vi ſia queſta tradizione, o nò a riſpetto del terzo; imperocchè ſe tra Tizio venditore, e Cajo compratore ſegue il contratto perfetto della compra, e vendita, ma non ſegue la tradizione, ſicchè il dominio, e il poſſeſſo rimangano tuttavia in potere di Tizio venditore, il quale dippoi venda la ſteſſa coſa a Sempronio, al quale la dia, ſicchè con queſto ſia ſeguita la tradizione, ſarà queſto il miglior compratore, e benchè poſteriore ſarà preferito al premio, al quale però reſta l'azione contro il venditore a' danni, ed intereſſi. (3)

A queſti effetti dunque, e altri ſimili, per li quali è neceſſaria la ſuddetta tradizione, ſi diſputa tra' Dottori ſe baſti quella tradizione, la quale ſi eſprima dal Notaro nell'Iſtromento che ſi dica come allora ſe gli dà, e ſe gli conſegna, e benchè non manchi la ſolita varietà delle opinioni; tuttavia è più ricevuto in pratica, che baſtino quando la coſa venduta ſia nel coſpetto de' contraenti, ſicchè per verità quelle parole ſieno verificabili, ma non già ſe ciò non ſi verifichi naturalmente.

Come anche ſi diſputa molto ſe baſti quella tradizione finta, la quale naſce dal conſtituto, e benchè parimente non manchi la ſteſſa varietà dell'opinioni; pare nondimeno più ricevuto che baſti per queſto ſecondo effetto d'impedire che la roba non ſi poſſa dippoi vendere ad un'altro, ma non per l'altro de' frutti come ſopra.

Si ſuole ancora diſputare della ſuddetta translazione del dominio ſe ſia ſeguita, o nò ad effetto della pozioritá del venditore per il prezzo nel concorſo de' creditori del compratore, ma di ciò ſi parla altrove. (4)

15 In propoſito del primo effetto di ſopra accennato del pericolo ſe ſia del compratore, ovvero del venditore, ſuole frequentemente occorrere il dub-
16 bio nelle merci, e altre coſe ſimili, le quali ſi commettano in altre Città e paeſi d'onde ſi mandino dal venditore al compratore, il qual ſia in altro luogo, di cui ſia il pericolo de' rubbamenti, de' naufragj, ne' bagnamenti, e altri accidenti; ma non è punto capace di regole certe applicabili ad ogni caſo, dipendendo in gran parte la deciſione dalle circoſtanze del fatto, e dall'uſo de' negozianti: Che però nell'occorrenze converrà di ricorrere all'altre opere, nelle quali in occaſione de' caſi ſeguiti di ciò più di propoſito ſi diſcorre; tuttavia per una notizia generale, e ſuperficiale, pare che in gran parte dipenda dal prezzo che correrà. Imperocchè ſe cor-

rerà

(1) Della Dot. diſcorſo 160. num. 16.

(2) Dottor Volgar della Compra ca. 5. n. 6. e 7.

(3) De' Feud. diſcorſo 66. num. 7. de' Regal. diſcorſo 27. numero 5. Dottor Volgar della Compra d. cap. 5. num. 8. e 9.

(4) Della Compra diſcorſo 5. numero 2. de' Credit. diſc. 4 num. 1. e ſegg. diſcorſo 6. n. 1. e ſegg. diſc. 23 n. 2. e ſeg. Dot Volg. nello ſteſſo tit. della Compra cap. 5. n. 10

ferà il prezzo più alto del luogo, nel quale sia il compratore che dà la commessione, il pericolo sia del venditore; ma all'incontro se correrà il prezzo minore del luogo del venditore, sia del compratore, mentre in questo secondo caso si finge che il venditore, al quale si dia la commessione di mandare le mercanzie faccia due personaggi compatibili, uno cioè di venditore, e l'altro di procuratore, e mandatario del compratore corrisponsale che dà la commessione, sicchè come venditore consegni a se stesso come procuratore, e mandatario del compratore le merci per inviarcele. (1)

17 L'altro effetto di questo contratto già valido, e perfetto è quello dell' obbligo dell'evizione, che sovrasta al venditore, benchè non si sia detto, mentre si dice un'obbligo il quale cammina per la natura del contratto: Che però se al compratore sarà evitta la cosa venduta, cioè, che gli sia tolta affatto in ragione di dominio; che è propriamente il caso dell'evizione, perchè non fosse del venditore, ma d'un'altro; oppure che fosse sua, ma con un dominio risolubile con la sua morte, conforme per la più frequente pratica segue nelle robe soggette a fidecommesso, o altro somigliante vinculo; o che per li suoi debiti fosse venduta con l'autorità del Giudice; in tal caso il compratore avrà contro il venditore l'azione dell'evizione, benchè non si sia promessa, (2) che vuol dire non solamente di dover restituire il prezzo ricevuto, ma di rifare ancora ogni danno, ed interesse, che perciò al compratore ne nasca: Sicchè altro è la restituzione del prezzo, e altro è l'evizione, perlochè in alcuni casi il venditore non è obbligato all' evizione, e nondimeno è tenuto alla restituzione del prezzo per essere un termine diverso dall'altro. (3)

Non si dice però di seguire l'evizione, se non quando di fatto sia tolta la roba al compratore, sicchè cessi d'esserne padrone, e possessore; onde le sole molestie non bastano, ma in questo caso compete un'azione diversa di liberare dalle molestie, ma non quella dell'evizione. Anzi quand'anche il compratore perda il possesso di fatto per un giudizio di Salviano, o simile per soddisfarsi de'frutti, sicchè non intacchi il dominio, non si dice seguita l'evizione. (4)

18 Acciò competa quest'azione dell'evizione è necessario, che il compratore quando se gli muova la lite, lo denunzi al venditore, acciò lo difenda, perchè altrimenti il venditore si potrà scusare col replicarli che si lamenti di se medesimo, mentre se segli fosse denonciato, esso l'avrebbe difeso, (5) eccetto se la giustizia dell'evincente fosse così chiara, e certa, che quand'anche fosse seguita la denuncia, non avrebbe potuto il venditore impedire. (6)

19 Molti casi però si danno, ne'quali quest'azione non compete, ma in tutti cade una stessa limitazione generale quando si fosse diversamente convenuto, perchè ciò non ostante si sia espressamente promessa, (7) mentre in sì fatte cose, nelle quali non si scorge difetto di podestà ogni regola Legale cede al patto, e alla convenzione delle parti.

(1) Della Compra discorso 5. num. 4. e seg. discorso 6. per tutto nella somma numero 22. Dottor Volgar nello stesso titolo della Compra capitolo 5 n. 5

(2) Della Compra, e vendita nella somma num. 31.

(3) Della Compra in detta somma sotto il num. 33.

(4) Della Compra della stessa somma n. 40. de'Credit. discorso 135. num. 11.

(5) Della Compra discorso 19. num. 8. nella somma numero 41. de' Credit. discorso 71. num 3.

(6) Della Compra discorso 50 num. 2. e segg. de'Credit. detto discorso 71. n. 4. e seg. de'Regal. discorso 64. num. 8. della Giurisdiz. discorso 60. num. 7. e seg.

(7) Della Dot. discorso 89 num. 4. e 5. della Compra discorso 17. num. 9.

Primieramente, quando vi sia patto, che il venditore si dichiari di non voler esser tenuto di evizione, ma di vendere la cosa per tale qual'è, e che da esso si sposside; oppure che la promessa sia ristretta al fatto proprio solamente conforme frequentemente insegna la pratica. (1) Secondariamente quando il compratore sapesse bene le ragioni d'un'altro, per le quali segua l'evizione. (2) Terzo quando l'evizione segua per colpa del compratore, (3) o per una manifesta ingiuria del Giudice. (4) Quarto quando sia evizione, la quale nasca per la natura della cosa, (5) e che tal natura si sia esplicata perchè si sia detto che la roba fosse feudale, ovvero enfiteutica, o in altro modo soggetta a devoluzione, o caducità, o che si sia venduta le cosa a vita d'una persona, la quale muoja, con casi simili. Quinto quando si tratti della vendita d'un corpo universale, come per esempio di una Eredità, o d'un negozio, o d'un feudo, che se mancano alcuni membri non entra l'evizione. (6) Sesto che a quest'obbligo non soggiacciano il creditore ad istanza di cui si venda la roba del debitore, (7) oppure l'Erede benefiziato, il qual venda la roba ereditaria; (8) ma l'azione competerà contro il debitore, o respittivamente contro l'Eredità con altri casi che con più maturo studio, quando si sia più provetto si potranno vedere nell'altre opere. (9)

20 Oltre quest'azione dell'evizione, e l'altra di forzare il venditore a liberarlo dalle molestie vi è ancora un'altra azione la quale si dice alquanto di meno, cioè, che se si vende una cosa per libera, e si ritrova soggetta a qualche peso, oppure che si vende, come d'una qualità migliore, e si ritrova d'inferiore; come per esempio se si dice di vendere un vaso d'oro, il quale si ritrovi d'argento con casi simili, entra l'altra azione a dovere il venditore restituire quel di più che per tal rispetto si sia venduta con altre considerazioni, le quali cadono sopra questa materia dell'evizione, ovvero delle molestie, e dell'azione quanto meno, per le quali convien ricorrere all'altre opere, (10) perchè sarebbe molta digressione, bastando per ora la notizia di sì fatti termini più generali, e più necessarj.

21 Occorrono ancora tra il venditore, e il compratore frequentemente le controversie sopra l'annullazione, ovvero la rescissione, o resoluzione del contratto, e questi sono termini diversi, al che conviene avvertire per li diversi effetti, che respittivamente da essi nascono; sicchè altro è il caso della nullità, altro quello della rescissione, e altro quello della resoluzione.

22 La nullità nasce o dal mancamento d'alcuno de' tre requisiti sostanziali, de' quali si è detto di sopra, e particolarmente da quello del consenso, il quale non sia sufficiente, e legittimo per difetto della podestà di quel contraente

(1) De'Feud. discorso 32. num. 4. delle Donaz. discorso 53. num. 4. e 6

(2) De'Feud. discorso 44. num. 13. de'Regal. discorso 164. num. 2. e segg. della Compra discorso 10. num. 6. discorso 11. num. 6. discorso 17. num. 8. discorso 50. num. 9.

(3) De'Feud. discorso 44. num. 3. della Compra discorso 16. num. 6 dell'Alienaz. discorso 48. numero 52. de'Fidecommessi discorso 175. num. 4.

(4) De'Regal. discorso 1. num. 22. vers. Ponderabam nel fin.

(5) De'Fidecommessi detto discorso 175. num. 2.

(6) De Feud. discorso 32. num. 2. nell'Annotaz. num. 1. e segg. discorso 47. num. 19. discorso 65. num. 4. e segg. della Dot. discorso 89. num. 8. della Compra discorso 18. num. 5. discorso 26. num. 2. e. 3.

(7) De'Giudiz. discorso 40. num. 76.

(8) Dottor Volgar della Compra capitolo 7. num. 21.

(9) Della Compra nella somma dal num. 31. al num. 44. Dottor Volgar nello stesso titolo della Compra capitolo 7. per tutto.

(10) Della Compra discorso 9. e discorso 10. per tutto nella somma num. 36. Dottor Volgar nello stesso titolo della Compra detto cap. 7. num. 25.

traente, il quale allega la nullità; oppure per difetto dell'atto non sincero, perchè sia per forza, o per paura, o simulato, e fatto con fraude, e con inganno, e dolo: Ovvero che vi sia una lesione grandissima, a tal segno che si dica enormissima, sicchè contenga in se il dolo presunto, cioè, che la Legge presuma il dolo nell'ingannatore in tant'eccesso, sopra del quale cadono le dispute quando sia tale che arrivi ad indurre una lesione enormissima; e benchè vi sia non poca varietà d'opinioni, pare nondimeno che sia di presente più communemente ricevuto in pratica che si dica tale quando sia oltre li due terzi, sicchè una cosa la quale vaglia trenta, si sia venduta meno di dieci. (1)

23 La rescissione presuppone l'atto valido, e perfetto, ma che si possa rescindere per qualche giusta causa, la quale per lo più si suole restringere a due casi, uno cioè quando fosse seguita l'evizione in parte, (2) o che la cosa fosse minore di quel che si fosse asserita, o che fosse di divesar qualità, senza che il venditore sia in dolo, perchè non entra la nullità, ma entra l'azione a rescindere il contratto, perchè il compratore possa giustamente dire, che senza quel presupposto non avrebbe fatto la compra; e in questo caso quando particolarmente si tratta di cose semoventi, cioè d'animali, ne' quali, e particolamente ne' cavalli, più frequentemente l'insegna la pratica, e altri mobili si usa il termine della redibitoria, cioè, che ritrovandosi la cosa difettosa, e d'inferior qualità, sia lecito al compratore di restituirla, e di chiedere la restituzione del prezzo pagato, ovvero di esser disobbligato del pagarlo, benchè in ciò particolarmente quanto agli animali si diferisca molto all'usanze de' paesi, e luoghi. (3)

E l'altro più frequente caso di rescissioue è quello che nasce della lesione enorme, (4) la quale secondo li termini generali della ragion comune quando non vi sieno diverse Leggi particolari si dice tale quando passi la metà del giusto prezzo, cioè, che si sia comprata per la metà di più di quel che vaglia, perchè non arrivando a valer dieci si sia comprata per venti, o che all'incontro valendo venti si sia comprata per meno di dieci, (5) mentre in questo caso quello il quale sia leso avrà l'azione di rescindere il contratto, però è in elezione dell'altro contraente; o di consentire alla rescissione, ovvero di supplire il giusto prezzo. (6)

Ma se si tratta del fisco, o de' pupilli, o Comunità, e altre persone, o corpi privilegiati, questa lesione basta nella sesta parte, (7) cadendo la questione se nelle compre le quali si facciano dal Giudice all'asta pubblica basti questa lesione nella sola sesta, oppure vi sia necessaria la metà, e a mio parere si crede più regionevole che basti la sesta; tuttavia conviene di camminare con quell'opinione che sia ricevuta in quel Paese, o Principato, o Tribunale, conforme più di proposito nell'altr'opere si discorre. (8)

24 E finalmente la resoluzione nasce quando si sia fatto il contratto sotto qualche condizione, la qual manchi, ovvero si sia limitata a qualche tempo,

po,

(1) Dell' Enfiteus. discorso 54. sotto il numer. 6. de' Camb. discorso 1. numero 22. delle Donaz discorso 24. numero 3. dell' Compra discorso 54. n. 60. delle Preeminenze discorso 11. num. 8. de Usur discorso 2. numero 6.

(2) Della Dot. discorso 157. n. 14. della Compra discorso 11. numero 5. disc. 17. e discorso 18. per tutto.

(3) Della Compra discorso 8. per tutto

(4) Della Compra nella somm. n. 2. 23.

(5) Delle Preeminenze discorso 11. n. 4.

(6) Della Comra discorso 27. numero 2.

(7) De' Regal. discorso 65. num. 17. dis. 201. n. 2. Dottor Volgar. della Compra capitolo 6. numero 5.

(8) Della Compra discorso 16. n. 4. discorso 24 numer. 11. nella somma num. 29. e 30. de' Giudiz. discorso 40. numero 66 Dottor Volgar della Compra detto capitolo 6. numero 6.

po, oppure alla vita d'una persona, e per la più frequente pratica quando sia col patto della ricompra, o della retrovendita. (1)

Tra questi tre termini si scorgono delle differenze notabili, posciachè nel primo caso della nullità, anche per l'accennato dolo presunto, il qual nasca della lesione enormissima, il dominio non si dice mai tolto al venditore, nè trasferito nel compratore; dal che nascono molti effetti, e particolarmente, che non si dia la suddetta elezione di supplire il giusto prezzo, (2) ed anche vengano restituiti li frutti nel mentre percetti (3) e che la roba si possa ricuperare anche di mano de' terzi possessori, (4) ne' quali con buona fede, e con titolo oneroso si sia trasferita, che tutti questi effetti cessano nell'altro caso della rescissione, e particolarmente non si da l'azione contro il terzo, il quale con buona fede, e con titolo oneroso per giusto prezzo la possieda, sicchè in esso non si consideri la stessa lesione, e non vengano li frutti, e quanto al caso della resoluzione li suddetti effetti cominciano dal tempo, che se ne faccia il caso, e non dal principio come segue nel primo della nullità con altre considerazione, le quali sopra di ciò cadono, e sopra di che conviene dire lo stesso che non è possibile il riassumerle per *minuto*, ma che badino a queste notizie più sostanziali, potendosi per le altre cose con più maturo studio ricorrere all'altre opere, (5) e particolamente per l'accennato caso delle rescissione, perchè la cosa si ritrovi di minor quantità di quel che si sia asserita, o che senza rescindere il contratto si dimandi quel che si sia pagato di più, occore alle volte disputare se la vendita si dica fatta a corpo, sicchè la quantità narrata, stia demostrativamente, ovvero si dica *fatta* a misura, [6] sicchè debba il venditore mantenerla vera, e ritrovandosi minore difalcar' il prezzo, e all'incontro ritrovandosi maggiore chiedere al venditore quello di più per la rata: Nel che non si può dare una regola certa per essere questione di fatto da decidersi con le circostanze particolari di ciascun caso.

25 Tutto quello che si è detto in questo contratto della compra, e vendita, così per il concorso de' tre requisiti, come anche per gli obblighi, ed effetti, ed anche per l'annullazione, rescissione, e ressoluzione, e altro cammina nell' altra già accennata terza specie, la quale cade sotto questo titolo della dazione in soluto, (7) la quale in sostanza non è altro che un contratto di compra, e vendita, con la sola differenza, che in cambio di pagarsi il prezzo, questo si scomputa con quel che si deve. Onde le maggiori questioni sono sopra la sua qualità se vi sia, o nò, quando la roba del debitore si dia al creditore senza esprimerci bene il titolo per il dubbio se sia piuttosto data in pegno, che in soluto, del che si discorre altrove. [8]

Come anche in questa specie di contratto della dazione in soluto, cade il dubbio se seguendo l'evizione della roba data, il creditore ritorni, o no alle primiere ragioni del suo credito, oppure che essendo questo già estinto gli competa solamentente l'azione dell'evizione; [9] e pare che secondo questa seconda parte sia la regola da limitarsi per il patto contrario o per la nullità dell'

(1) Della Compra nella somma numero 64.
(2) Della Compra discorso 27. num. 2.
(3) Delle Donaz. discorso 54. num. 4. della Compra discorso 44. num. 9. dis. 54. numero 10.
(4) Della Compra discorso 25. n. 6 discorso 54. numero 5.
(5) Della Compra nella somma num 25.
(6) Della Compra discorso 9. sotto il n. 4.
7 Dell' Usur. discorso 10. n. 6. de' Cred. discorso 27. num. 14. discorso 32. numero 9. discorso 64. numero 7. dis. 65. n. 10. della Compra nella somma num. 5. Dottor Volgar nello stesso titolo della Compra capitolo 1. n. 5.
(8) De' Credit. discorso 64 num. 25. disc. 66. numero 5. e segg. discorso 135. n. 8. e segg.
(9) Della Compra disc. 17. num. 7. discorso 46. numero 26.

dell' atto, o per il privilegio della persona, come per esempio segue nelle dote, [1] con casi simili.

E in ciò si scorge privilegiata la prima specie della permutazione imperciocchè nel caso dell' evizione si può ritornare a ripigliarsi la sua roba data in scambio, quando tuttavia sia in potere dell' altro contraente, o del suo Erede, cadendo il dubio quando sia passata con la buona fede, e con titolo oneroso in potere id un terzo. (2) E questo basti nella presente materia, per non confondere.

TOTO-

(1) Della Compra detto discorso 17. n.7.
(2) De Feud. discorso 81. sotto il num. 13. vers. Primus della Compra discorso 20. numero 2. e segg.

TITOLO XXV.

DELLA LOCAZIONE, E CONDUZIONE.

SOMMARIO.

1. Come la locazione in molte cose concorda con la vendita.
2. In che diferisca dalle locazioni.
3. Dal prezzo si conosce, che contratto sia.
4. Nè predj urbani la pensione corre a giorno per giorno, e nè rustici e di campagna anno per anno, e delle limitazioni di questa regola.
5. Quando sia piuttosto enfiteusi, che locazione.
6. Qual pericolo, caso fortuito, o colpa spetti al conduttore, o affituario.
7. Della relocazione quando s' intenda.
8. Se l' antico affituario si debba preferire al moderno.
9. D' alcuni effetti comuni a questo contratto, e quello della vendita.
10. Se il successore sia tenuto a stare alla locazione.
11. Del difalco, dove sia a proposito trattare.
12. Della locazione dell' opre degli uomini.
13. In che differiscano l'opre nobili dalle mechaniche, e dalle miste.
14. Della locazione dell' opere de' giumenti, e vetture.
15. S' accennnao alcune questioni nella materia di subaffitto, e sollocazione.

1 SI dice nel principio del Testo, e con ragione, che questo contratto della locazione, e conduzione è molto vicino a quello della compra, e vendita, e cammina con le stesse regole, in modo che quanto si è detto nel titolo antecedente della compra, e vendita si addatta al presente con alcune poche differenze, che di sotto si vanno accennando; imperciocchè quelli stessi tre requisiti sostanziali, li quali sono necessarj nella compra, e vendita, cioè il consenso legittimo, e perfetto, la cosa certa, e il prezzo certo; si richiedono ancora in questo, (1) e lo stesso circa la questioni della comprensione, cioè che cosa venga sotto il contratto, ed anche circa la nullità, la rescissione, e la ressoluzione, e l'evizione, cioè l' obbligo del locatore di mantenere il contratto, e il conduttore nel godimento della cosa locata con altre cose nell' antecedente titolo accennate. Per lo che basterà di accennare le differenze, le quali tra questi contratti si scorgono, e quel che si abbia in questo di particolare, bastando nel di più rimettersi al sudetto, titolo, (2) per non ripetere le stesse cose.

2 Pare dunque, che primieramente differiscano non nel primo requisito del consenso in quella parte, la quale riguarda il difetto della podestà de' contraenti, o uno di essi, cioè, che quello della compra, e vendita generalmente, per regola sia proibito senza quelle solennità, che dalla Legge comune, o locale si richiedano in quelli li quali non abbiano la libera dispozizine odel loro avere, e non sia proibito questo della locazione, e conduzione per quel che insegna l' uso più comune. Pero questa differenza in effetto non vi è; imperciocchè

(1) Della Locaz. discorso 16. numero 3. nella somma numero 2.

(2) In questa libro 3. titolo 23. numero 35. Si deve, e §. segg.

chè la regola generale stabilita in tutti li contratti abbraccia così l'uno come l'altro, ma nel secondo la suddetta regola si limita in più casi che il primo. Primieramente cioè, quando sia locazione a breve tempo, che ne' beni delle Chiese è stabilito, che sia un triennio, (1) e quanto agl' altri proibiti di alienare si scorge la solita varietà dell' opinioni, ma la più comunemente ricevuta si stima quella che sia sotto il decennio. [2] Quando però il difetto del consenso non sia naturale, ma accidentale, perchè nasca dalla Legge positiva comune, o locale, sicchè per altre naturalmente la persona sia capace di consenso perfetto, posciacchè quando vi sia il difetto naturale, come segue ne' pazzi, e ne' pupilli, e simili, ogni atto resta invalido senza la distinzione se sia a breve, o lungo tempo, mentre il consenso manca naturalmente affatto, come s'è veduto altrove. [3]

Circa il secondo requisito della cosa certa pare che non vi si scorga differenza alcuna, mentre conforme nel contratto della compra, e vendita qualunque specie di robe, le quali non sieno espressamente prohibite della Legge sotto di esso cadono così stabili come mobili, e semoventi, e così fruttifere, come infruttifere, e così corporali, come incorporali, e intellettuali, lo stesso segue in questo contratto della locazione, e conduzione, sicchè anche negli animali, e ne' mobili di Casa, e ne' vestiti, e cose simili quello cade: [4] E tuttavia vi si scorge la differenza negl' Uomini liberi, che non sono nel commercio, e non si possono vendere in quel modo che si vendono li servi, che volgarmente diciamo schiavi, e nondimeno in essi cade questo contratto della locazione, e condizione, perchè locano le loro persone, e opere, conforme la pratica così frequente, e comune insegna ne' servidori, e corteggiani, ne' soldati, negli Avvocati, e Procuratori, ed altre persone del Foro, ne' Medici, ne' Scrittori, e negli artefici, e negli operarj di Città, e di Campagna con quelle questioni che sopra tal materia si dibattono nell' altre opere. (5]

Nel terzo requisito del prezzo certo differiscono nel modo, cioè, che nel contratto della compra, e vendita il prezzo è unico in tutto a proporzione del valore senz' altra reiterazione, e tratto successivo, eccetto quello che riguarda la comodità di pagarlo per la dilazione, che al compratore si conceda; e all' incontro in questo della locazione, e conduzione non può esser unico a misura del valore della roba, ma dev' esser distribuito in ciascun' anno, o mese, o altro tempo a misura, e proporzione del frutto più che della proprietà, e nella figura, o ragione di frutto, e non di capitale, e si esplica con un vocabolo diverso di pensione, o censo, o risposta, o altra simile più che di prezzo; (6) cadendo le stesse limitazioni, e dichiarazioni che ivi si sono dette quando il prezzo, ovvero la pensione non si esprimesse, e non si certificasse dalle parti. [7]

Che però quando si tratta d' un contratto equivoco, nel quale cada il dubbio se abbia natura di vendita, ovvero di locazione, conforme per lo più segue nelle concessioni a vita, per conoscere se abbia piuttosto una natura, che l' altra, si ricorre a questa circostanza, posciachè se sarà un prez- 3

(1) Dell' Alienaz. discorso 1. num 33. della Locaz. discorso 22. num. 2. discorso 38. num. 2. Conflit. Osserv. 233. Dottor Volgar della Locaz. cap. 2. dal n. 4. e seg.

(2) Delle Servitù discorso 44. num. 2.

(3) In questa libro 3. titolo 20. num. 5. Pa. Li Muti, e Pa. seg.

(4) Della Locaz. nella somma num. 3. Dottor Volgar nello stesso titolo della Locaz. capitolo 2. num. 11. e seg.

(5) Delle Locaz. discorso 11. discorso 12. discorso 13. discorso 52. per tutto.

(6) Della Compra discorso 1. num. 8. e 9. Dottor Volgar della Locaz. cap. 2. num. 13.

(7) Della Locaz. discorso 16. num. 3. nella somma num. 13. e in questa libro 1. titolo 23. num. 8. Pa. Quanto, e Pa. segg.

zo solo si dirà compra, e vendita, e se sarà distribuito a ragione di anno, o mese, o altro tempo che duri il godimento, si dirà locazione, e conduzione; (1) se pure la convenzione delle parti non dichiara altrimenti.

4 E oltre di queste differenze ve ne sono altre; primieramente cioè, che questo contratto della locazione, e conduzione desidera un' altro requisito del tempo certo, nel quale debba durare, sicchè sia stabilito in anni, o mesi, o settimane, e giorni, il che non cammina di sua natura nella compra, e vendita: Che però quando tal terminazione di tempo non vi fosse, in tal caso il tempo và regolato dalla qualità della cosa; imperocchè se sarà infruttifera naturalmente, sicchè il suo fatto per il quale si paga la pensione sia accidentale, ed intellettuale per la sola ragione del godimento, ovvero dalla comodità che dia, che però giuridicamente si dice frutto civile, il quale in tutti li tempi sia eguale, ed uniforme, come per esempio sono li beni mobili, e anche li stabili urbani, cioè le case, e altri edificj da abitare, o per altre comodità, e in tal caso il contratto, s' intende fatto giorno per giorno, sicchè ogni giorno sia in libertà di ciascuna delle parti di recedere, ma se fosse fruttifera naturalmente in modo che secondo in solito corso naturale produca il frutto ne' suoi tempi stabiliti dalla natura, ed anche con la mistura, ed ajuto dell' industria, come sono li poderi rustici, e in tal caso s' intende il contratto fatto per un' anno, e così successivamente d' anno in anno, intendendosi per anno, non già quell' ordinario, il quale và regolato dal corso del Sole di dodeci mesi, e di 365. giorni, ma quel tempo che corre fra un' intiera, e perfetta raccolta di tutti li frutti, e l' altra, (2) posciachè sebbene in molte specie de' frutti, e per lo più questo corso del Sole n' è il regolatore, conforme segue nel grano, e altre biade, nel vino, e oglio, nell' erbe, e negli altri frutti, nondimeno secondo la diversa qualità de' climi, e de' paesi, ovvero secondo la diversa usanza della cultura in molte specie la pratica porta che vi corrano più anni, e tutti questi si dicono un' anno solo.

Anzi ne' medesimi poderi urbani il frutto civile, ovvero accidentale, de quali per lo più è uguale, e uniforme in tutti li tempi, si dà tuttavia il caso di questa difformità, che dia maggior frutto, ovvero maggior comodità in una parte dell' anno, che nell' altro, e altre volte in una settimana, ovvero in un giorno più che in tutto il rimanente, come per esempio segue negl' edifizj, che servono per l' uso delle fiere, e mercanti, e de' ridotti, o feste; e in tal caso cammina lo stesso che ne' poderi rustici, [3] che s' intenda ad anno.

E lo stesso quando così porti l' uso del paese, che anche le case, ovvero altri poderi urbani, e di uniforme comodità non si affittino che di anno in anno, e in un tempo stabilito, sicchè fuori di quel tempo difficilmente si ritrovano ad affittare, come per esempio insegna la pratica più frequente nel Regno di Napoli, [4] che le case, e botteghe, e altri somiglianti edificj si affittano d' anno in anno, regolando questo dal mese di Agosto, o Settembre, e nella stessa Città di Napoli dal giorno 4. di Maggio, così stabilito per una Regia Prammattica per togliere il disordine che la sperienza insegnava nascere di molte infirmità, e morti per la mutazione dell' aria, e dell' abitazione nelli suddetti mesi di Agosto, o Settembre.

E stan-

(1) Della Compra discorso num. 9.

(2) De' Regal. discorso 122. num. 14. discorso 157. num. 5. segg. della Dot. discorso 160. num. 41. e segg. dell' Alienaz. discorso 1. num. 34. e 37. della Locaz. discorso 51. dal num. 4. nella somma num. 15.

(3) De' Regal. discorso 157. num. 6.

(4) Della Locaz. nella somma n. 16. vers. Non nel fin.

E ſtante queſto requiſito del tempo certo, ne ſegue che ſe la locazione ſi faccia per un tempo incerto, il quale non paſſi la vita d'una, ovvero alcune perſone, benchè certe, cade tuttavia il dubbio di ſopra accennato ſe ſi debba dire piuttoſto compra, e vendita, che la locazione, e conduzione, conforme di ſopra ſi è detto; (1) ma ſe la longhezza del tempo, ed anche l'incertezza dello ſteſſo, e delle perſone foſſero maggiori, come per eſempio ſi faceſſe una locazione perpetua a tutta una linea, o diſcendenza, o altro genere, oppure a tre, o quattro generazioni, in tal caſo ſi dice un contratto diverſo dal preſente, o piuttoſto vien riputato di enfiteuſi, ovvero a queſta ſimile, benchè tal deciſione d'una ſpecie, o altra dipenda dalle circoſtanze del fatto, quali ſi conſiderano nell'altre opere. (2] 5

Imperciocchè tra le differenze, che ſi ſcorgono tra queſto contratto della locazione, e conduzione, e l'altro della compra, e vendita, una è quella che per queſt'ultimo della compra, e vendita ſi toglie il dominio al venditore, e ſi trasferiſce nel compratore; che all'incontro nell'altro della locazione, e conduzione niun dominio paſſa nel conduttore, ma tutto così diretto, come utile reſta al locatore, anzi lo ſteſſo ſegue nel poſſeſſo, che nè anche ſi acquiſta al conduttore, il quale ſi dice d'avere una ſemplice detenzione di fatto per la pazienza, che il locatore deve avere, acciò quello goda la coſa locata, ſicchè pare poſſeſſo, ma in effetto non è tale: Che all'incontro nell'altra ſpecie ſuddetta della locazione perpetua, ovvero a lungo tempo incerto paſſa nel conduttore un certo dominio utile, ovvero ſubalterno, ed anche il poſſeſſo vero. [3]

Seguendo la ſteſſa differenza circa il pericolo, ovvero circa il comodo, e l'incommodo dell'aumento, e decremento, poſciachè nel contratto della compra, e vendita regolarmente e del compratore, eccetto che in alcuni caſi, che nell'antecedente titolo ſi ſono accennati, (4) e in queſto è del locatore, [5] ſicchè il conduttore non è tenuto a qe' danni, li quali provengano dagli accidenti, ovvero caſi fortuiti, e non colpoſi, ma ſolamente per la colpa propria, ovvero di quelli ſuoi ſervidori, o miniſtri, li quali manchino dall'Officio, al quale ſieno ſtati deſtinati, ſicchè da ciò naſca il male, e non per altre colpe de' medeſimi, [6] oppure che il caſo ſia fortuito, ma occaſionato dall'eſſerſi mutato l'uſo ſolito, e proprio della coſa locata. [7] 6

Quando poi non ſia mero caſo in modo che qualche colpa vi ſi poſſa attribuire, cade il dubbio per qual colpa il conduttore ſia tenuto; E quando ſia lata, ovvero lieve, concordano li Dottori che ne ſia tenuto, perchè dalle Leggi chiaramente ſi diſpone, ſicchè la queſtione ſi reſtringe a quella la quale ſi dice lieviſſima, ſopra di che variano con la ſolita diverſità delle opinioni, e par che più comunemente ſi cammini con una diſtinzione, la quale in fatti è una ſpecie di ſuperſtizione, ovvero di formalità al ſolito, cioè che nell'azione del locato, e condutto connaturale, e propria di queſto contratto in niun modo vi cada queſta ſpecie di colpa lieviſſima, ma che venga ſotto un'altra azione chiamata dalla Legge Aquilia, nella quale ſi ſuol camminare con una diſtinzione tra la colpa lieviſſima, che ſi dice il committendo, e la lieviſſima, la quale ſi dice in ommittendo, che della

 prima,

(1) Delle Servitù diſcorſo 74. num. 3. e in queſta quì ſopra num. 3. Pa. Che però.

(2) Dell'Enfiteuſ. diſcorſo 13. num. 6. diſcorſo 30. e ſegg nella ſomma dal num. 6. e 48. Conſtit. Oſſerv. 221. Dottor Volgar della Locaz. cap. 1. num. 6. e ſegg. e prima dell'Enfiteuſ. cap. 1. per tutto.

(3) Della Compra diſcorſo 1. num. 5.

(4) In queſta libro 3. itolo 23. num. 12. Pa. Si limita.

(5) Delle Locaz. nella ſomma num. 25.

(6) Delle Locaz. diſcorſo 7. ſotto il num. 5 diſcorſo 9. dal num. 5.

(7) Delle Locaz. detto diſcorſo 7. n. 10.

prima, e non della seconda il conduttore sia tenuto; tuttavia merita dirsi un punto incapace di regole generali applicabili a tutti li casi, ma che la decisione si debba piuttosto regolare dalle circostanze particolari di ciascun caso, e particolarmente dall'usanza del paese, o dalla qualità della cosa locata, conforme più di proposito in occasione de' casi seguiti nell'altr' opere si discorre: (1) E quali sieno queste colpe, e come una specie si distingua dall'altra si è già esplicato altrove; (2) che però non occorre ripeterlo.

7 Quando la locazione secondo la natura pel contratato sia per un tempo certo, e determinato, e che questo sia finito, cadono le questioni sopra la relocazione, se s' intenda fatta, in qual modo, e per quanto tempo quando sopra di ciò non vi sia particolar convenzione, nel di cui caso cessa ogni dubbio, e si cammina con la suddetta distinzione de' beni rustici, o simili, li quali non dieno il frutto eguale ogni giorno, e in tutti li tempi, e li beni urbani, li quali dieno il frutto civile continuo, ed uniforme ogni giorno, e in tutti li tempi; che nella prima specie s' intenda fatta la relocazione per un'anno, (3) e nell'altra specie giorno per giorno, quando a queste specie ancora non si adatti la stessa ragione di regolare il contratto ad anno come sopra, (4) e nel caso del patto cadano le questioni sopra la disdetta quando si dica ben fatta, o nò: Sopra di che sarebbe molta digressione il diffondervisi, maggiormente che è materia incapace di regole certe, e generali per dipendere dalle circostanze del fatto; che però convien parimente riportarsene a quel che in occasione de' casi seguiti nell'altr' opere si discorre. (5)

8 Sogliono ancora in questa materia nascere frequentemente le questioni trà l'antico, ed il nuovo conduttore, perchè l'antico pretenda d' esser preferito; ma quando non vi sia la Legge scritta, o non scritta del luogo, è più comunemente ricevuto in pratica, che tal prelazione non si dia tra' privati, ma solamente nelle robe, e ragioni del fisco, o della Repubblica, ovvero quando v' assista una grand' equità per la ragione de' miglioramenti notabili. (6)

A quest' effetto particolarmente delle Leggi locali convien sapere la distinzione de' termini, ovvero de' vocaboli, con li quali li conduttori giuridicamente si chiamano, cioè, che li conduttori de' beni rustici si dicano Coloni, e quelli degli urbani destinati all' ambizione si dicano Inquilini, quando sieno conduttori diretti, e principali, e subinquillini, quando sieno subconduttori; che il giova sapere per la ragione che in alcuni luogi, conforme particolarmente segue in Roma, vi sono le Leggi, le quali danno questa prelazione agl' Inquillini, e non a' Coloni. (7)

Nel rimanente quello stesso che si è detto nell' altro contratto della compra, e vendita delli tre termini della nullità, della rescissione, e della lesione, e anche dell' evizione, si addatta con la sua proporzione al presente contratto, come anche quel che si è detto circa il concorso de' due compratori diversi

(1) Della Locaz. discorso 7. num. 4. disc. 1. num. 4. e segg. nella somma num. 25. e 26.

(2) In questa libro 2. tit. 12. num. 27. Pa. Cioè.

(3) Della Locaz. discorso 7. sotto il num. 10. discorso 21. sotto il num. 6. disc. 21. num. 3. e nella somma n. 76.

(4) Della Locaz. discorso 16. num. 6.

(5) Della Locaz. discorso. 19. n. 11. Dott. Volgar nello stesso titolo della Locaz. cap. 3. per tutto.

(6) Delle servitù discorso 109. n. 9. della Locaz. discorso 50. per tutto. Conflie. Osserv. 227. Dottor Volgar della Loc. cap. 6. dal num. 2. e seg.

(7) Della Servitù discorso 82. della Locaz. discorso 35. per tutto nella somma n. 4 Dottor Volgar nello stesso tit. delle Locaz. cap. 1. dal n. 2. segg.

diversi a' quali sia dovuta la prelazione, conforme anche di sopra si è accennato. (1) Bensì, che in questo contratto cadano due specie di resoluzione, ovvero di rescissione, una cioè quando la cosa locata servisse per il bisogno proprio del locatore, perchè in tal caso può recedere dal contratto, benchè duri, perchè però sia bisogno giusto, e ragionevole, e che sia sopragiunto dippoi, sicchè non vi fosse, nè probabilmente si prevedesse nel tempo del contratto, (2) e l'altro quando la cosa locata si alienasse ad un' altro, perchè il successore particolare con titolo di compra, o altro simile non è tenuto stare al contratto, (3) per molto di raro questa' seconda specie in pratica si verifica per le tante limitazioni, che se gli danno, e particolarmente per quella che nasce dall' ipoteca, la quale oggidì quasi in ogni contratto si pone. 9

Maggiori questioni cadono negli affitti de' beni delle Chiese, (4) ed anche de' Fidecommessi, (5) e cose simili, ne' quali il successore venga in ragion propria independentemente dal predecessore, il quale abbia fatto la locazione, se sia tenuto stare, o nò al contratto, il che è anche reciproco per il conduttore, (6) se questo sia tenuto continuare col nuovo successore; ma perchè è una materia, la quale riceve molte distinzioni, e dichiarazioni, sicchè non è facile il stabilirvi una regola proporzionata all' opera presente, in modo che il diffondervisi per minuto cagionerebbe piuttosto a' principianti qualche confusione, però si stima bene il rimettersene all' altr' opere, dove ciascuno, quando sia più provetto, e ben imbevuto de' termini, potrà soddisfarsi; Parlando conforme si è detto di que' successori, li quali vengano per la persona propria independentemente dal Locatore, ovvero dal Conduttore respettivamente, ma non già rispetto degl' Eredi, e altri successori dipendenti da essi, mentre a questi passa il contratto, e tuttavia dura. 10

Di maggior confusione riuscirebbe l' altra materia sopra la quale più che nell' altre in questo contratto occorrono le questioni, cioè della remissione della pensione, che volgarmente si dice il difalco per le disgrazie che occorrono, sicchè il conduttore ne resti notabilmente dannificato, per le tante distinzioni, e dichiarazioni che vi cadono con non poca varietà d' opinioni, in modo che vien stimata una delle più intricate materie che sieno negl' atti fra' vivi: Che però si stima parimente più opportuno il riservarlo a più maturo studio in stato di maggior perizia nell' altr' opere, nelle quali di proposito in occasione de' casi seguiti di ciò si tratta. (7) 11

E perchè questo contratto conforme di sopra si è detto si dà ancora nell' opere degli Uomini anche liberi, si deve però osservare, che il prezzo dell' opere locate, e respettivamente condotte si esplica con un termine diverso; posciacchè non si dice pensione, ma salario, ovvero mercede, e in questa 12

(1) In questa libro 3. tit. 23. num. 17. dal pa. L'altro, e seg.
(2) Della Locaz. discorso 45. per tutto. Conflit. Osserv. 232. Dottor Volgar nello stesso tit. della Locaz. c. 4 n 4.
(3) Della Locaz. discorso 41. num. 2. Dottor Volgar nello stesso tit. della Locaz. cap. 4. dal num. 5.
(4) Della Locaz. discorso 25. discorso 51. per tutto.
(5) Della Locaz. discorso 24. per tutto.
(6) Della Locaz. nella somma num. 33. e seg. Dottor Volgar nello stesso titolo della Locaz. cap. 4. num. 3.
(7) De' Regal. discorso 64. num. 2. c. 6. discorso 65. sotto il num. 16. e segg. discorso 66. num. 9. e segg. discorso 71. num. 20. discorso 86. num. 2. discorso 105. sotto il num. 10. e segg. discorso 107. n. 6. e segg. discorso 108. num. 4. discorso 109. num. 2. e 3. disc. 112. num. 7. discorso 118. sotto il n. 10. discorso 134. num. 6. 12. e segg. della Locaz. discorso 1. e segg. per tutto discorso 54. e disc. 55. nella somma num. 19. e segg. dell' Alienaz. disc 13. num 15. e seg. de' Tutor. disc. 18. n. 6. Conflit. disc. 228. Dottor Volgar della Locaz. cap. 8. per tutto.

questa specie in molte cose si cammina con diverse regole, e particolarmente circa la più facile preterizione, ovvero la più facile presunzione del pagamento per l'uso più comune che sì fatte mercedi, ovvero salarj si paghino giorno per giorno, ovvero mese per mese, o anno per anno, bensì che non vi si può stabilire una regola certa, e generale, per dipendere la decisione in gran parte dalle Leggi, ovvero usanze del paese, e dall'altre circostanze del fatto. E lo stesso circa l'altro punto se il salario non convenuto sia dovuto per l'opere prestate, ovvero per li servizj fatti, e all'incontro se sia dovuto, benchè il servizio non si sia prestato, nè l'opere si sieno fatte con altre questioni, che sopra questa specie cadono. (1)

Gran regolatrice però di queste, e altre molte somiglianti questioni, e particolarmente di quella, se in questa specie di locazione cada, o nò la rescissione per il capo della lesione, conforme generalmente cade in questo contratto ancora, a somiglianza dell'altro della compra, e vendita, vien stimata la distinzione dell'opere umane; cioè, che altre sieno quelle, le quali sieno meramente mecaniche, e personali, e materiali, come sono per esempio l'opere degli artefici mecanici, e de' Lavoratori della Campagna, e de' servitori bassi; e altre all'incontro sieno nell'ingegno, e dell'animo, come per esempio sono le opere de' Soldati, e de' Capitani, de' Giudici, Consiglieri, Magistrati, Avvocati, Procuratori, Segretari, Corteggiani nobili, e simili, posciachè le prime ricevono la stima proporzionata al lavoro, e vi cade la lesione, e il di più che nella locazione dell'altre cose materiali, ma non nell'altre. [2]

E in oltre si dà una terza specie di quell'opere le quali partecipano dell'una, e dell'altra qualità, cioè, che in parte consistono nel mecanico, e in parte nell'ingegnoso, come per esempio sono le opere de' Pittori, e de' Scultori, Intagliatori, e simili; anche in questa specie si suol dare un'altra mi-

13 stura della materia, della quale sia composta l'opera, come per esempio in una Statua di metallo più, o meno nobile, o pietra più, o meno preziosa; poscia vi concorre la materia della quale è composta, l'opera dell'intelletto nel disegno, e nella delineazione delle fattezze, e l'opera della mano col scarpello nel ridurla a quella forma che il disegno la desidera, con somiglianti paragoni, ne' quali alle volte suol cadere la questione sopra la natura, o qualità del contratto se sia il presente della locazione, e conduzione dell'opere, oppure di compra, e vendita di quella cosa così composta, [3] che parimente non è punto proporzionato dell'opera presente, e a' principianti: Onde conviene di far lo stesso, che in altri punti si è fatto di rimetterseне nell'opere, stante la diversità delle opinioni, che vi si scorge, e le molte distinzioni, e dichiarazioni che vi cadono, e sopra tutto perchè è punto di fatto più che di Legge; e per conseguenza incapace di regole certe, e generali addattabili ad ogni caso per dipenderne la decisione dalle circostanze particolari di ciascuno.

14 Finalmente vi è l'altra specie della locazione, e conduzione dell'opere de' giuramenti, e altri animali irrazionali, che per lo più si dice di darli a vettura a giorno, o settimana, o mese, o altro tempo, o viaggio, o lavoro stabilito, e in questa specie più che nell'altre occorrono dalle questioni più frequenti per occasione delle disgrazie, che in essi occorrono di morte, o di deteriorazione, o di rubbamenti, o altro accidente se vadano a danno del locatore, ovvero del conduttore; [4] e parimente convien dire lo stesso

(1) Della Locaz. discorso 52. per tutto nella somma num. 37. de' Tutor. discorso 17. per tutto.

(2) Dot. Volg delle Locaz. c. 10. per tutto

(3) Della Compra discorso 45. per tutto.

(4) Dottor Volgar della Locaz. cap. 9. vers. E in ciò.

ſteſſo che ſi è detto di ſopra, che conviene riſerbarlo a più maturo ſtudio per le occaſioni particolari, dalle circoſtanze delle quali dipende la deciſione, ſicchè parimente ſi dice materia incapace di regole certe, e generali adattabili ad ogni caſo.

15 Molte altre coſe, e queſtioni occorrono ſopra la facoltà di ſollocare a un altro la coſa locata ſe per il conduttore sì poſſa fare ſenza il conſenſo del locatore; poſciachè ſebbene la regola è affermativa, nondimeno diverſe limitazioni ella patiſce, le quali naſcono dalle uſanze de' Paeſi, dalla qualità della coſa locata, dalla diverſa qualità del ſconduttore, e dalla mutazione dell' uſo, e ſimili che ha dell' impoſſibile il trattarle in modo, che ſia proporzionato all' opera. (1) E preſuppoſta la ſollocazione, cadono li dubbj, quando il ſoconduttore diventi primo, e diretto conduttore, ovvero da ſolinquilino diventi inquilino, (2) e quale azione competa al locatore contro il ſoconduttore, il quale l' abbia ottenuta per minor penſione, (3) o che queſta l' abbia pagata al conduttore ſuo autore (4) con molt' altre coſe, le quali ſi tralaſciano perchè ſarebbe piuttoſto un confondere l' intelletto d' un principiante, al quale però potrà per qualche lume della materia baſtare queſta notizia de' termini, e di queſtioni che vi occorono.

TITO-

(1) Della Locaz. diſcorſo 20. dal n- e ſegg. nella ſomma num. 7. 4.

(2) Della Locaz. diſcorſo 20. n. 7. diſc. 33' numero 3. diſcorſo 34. num. 12

(3) Della Locaz. diſc. 27. nume. 6. d. diſcorſo 33. numero 6.

(4) De' Credit. diſcorſo 73. numero 5.

TITOLO XXVI.

DELLA SOCIETÁ, CHE VOLGARMENTE SI DICE COMPAGNIA.

SOMMARIO.

1. *DUE specie di Società, o Compagnia universale, e particolare.*
2. *Gl' effetti, che ne vengeno d' una specie, e dell' altra particolarmente sopra gl' acquisti, e danni.*
3. *Se sia necessario l' egualità, e delle socide degl' animali.*
4. *Se vi sia modo certo per far la società.*
5. *Del mandato reciproco che è fra compagni.*
6. *Per qual colpa sia tenuto il compagno.*
7. *In che modo si discielga la compagnia.*

1 LA società secondo la sua divisione più generale è di due specie una della quali si dice universale, e l' altra particolare; l' universale è quella, la quale abbraccia tutte le robe, e le ragioni, così attive, come passive, le quali competano a due ò più persone; sicchè trà esse non vi sia distinzione alcuna di mio, e di tuo; ma il tutto sia commune, così al bene, come al male; per lo che non cade tra essi dare, o avere; oppure il possedere in particolare cos' alcuna per picciola che sia, della quale non sia partecipe il compagno, o che uno senta qualche danno, dal quale l' altro sia esente, per lo che sì fatta specie vien stimata di prova molto difficile; ma tuttavia se ne dà caso. (1) E la particolare è quella, nella quale non si verifichino li suddetti rigorosi requisiti, onde tra compagni si dia qualche distinzione di mio, e tuo, e che alcune robe, o ragioni da uno si posseda-no senza che l' altro ne partecipi, E questa seconda specie si distingue in due altre, una cioè ristretta ad una, o più cose particolari, come per esempio ad uno, o più poderi, ad uno, o piu animali, ovvero ad alcune merci particolari, sicchè non vi cada la qualità dell' universale, (2) e l' altra la quale abbracci qualche università de' beni, e di ragioni; sicchè in se stessa comparativamente alla suddetta specie più ristretta, e più particolare si dica universale, ma comparativamente all' altra specie di società affatto universale si dica patticolare; come per esempio che si possieda in comune l' Eredità d' una o più persone, che per lo più suol seguire ne' fratelli, che continuino a possedere in comune le robe del Padre, e della madre, ed altri loro maggiori: Imperocchè l' Eredità quando anche sia d' uno solo importa una cosa universale maggiormente quando sieno più; ma tuttavia si dice particolare a comparazione dell' universale vera con casi simili, tra' quali per lo più ciò si verifica nelle compagnie di ragione bancaria, o di fondaco, o altro somigliante negozio universale in se stesso, ma particolare a comparazione del restante patrimonio di ciascuno. (3)

Ed è tanto vero che questa compagnia non sia vera universale, ma si dica tale in quel che solamente riguarda quell' universita, la quale si possieda in co-

(1) De' Credit. discorso 161. numero 4.
(2) De' Credit. detto discorso 161. num. 6.
(3) De' Credit. detto discorso 161 numero 5.

in comune, che ciò segua quando anche vi sia quella comunione, ovvero società, che si dice della vita, cioè, che si viva in una istessa casa, e ad una istessa tavola con una istessa famiglia; perchè tuttavia si dirà compagno, ovvero comunione Particolare quando non si verifichi il suddetto requisito, che tra essi non si dia contro di dare, ed avere, nè distinzione alcuna di mio, e di tuo in generale, sicchè uno non abbia cosa particolare per picciola che sia senza che sia comune all'altro.

2 Molti sono egli effetti di questa distinzione, e particolarmente quello circa gli acquisti, e respettivamente le spese, e i danni, poscìachè tutto quel che per benefizio della fortuna, o dell'industria per uno de' compagni di società universale si acquista, si comunica agl' altri; e all'incontro li disastri, e le spese maggiori, e tutti gli altri danni, che ad uno occorrono sono parimente agli altri comuni; Mentre questa si dice una comunione universale, così nel bene, come nel male; il che non segue nella società, e comunione particolare, benchè questa fosse della specie più larga, cioè, che consistesse in qualche università, ed anche nella comunione della vita, conforme di sopra si è detto.

E quindi nasce un errore molto frequente, e comune tra' fratelli, e altri attinenti, tra' quali non sia seguita formal divisione de' beni paterni, e materni, e degl' altri maggiori, attesochè, se uno di essi con la sua industria, fatica, e parsimonia vantaggi la sua fortuna, e divenga ricco, e all'incontro l'altro si dia bel tempo, e meni una vita oziosa, e dissipatoria, questo pretende partecipare de' beni del fratello per la ragione che tra essi non si sia venuto a divisione, mentre ciò cammina solamente quando si verificano li suddetti molto difficili, e rari a verificarsi requisiti della società totalmente universale; per l'assioma, che li fratelli rare volte vivano d'accordo. (1)

Presupposta dunque la società dell'una, e dell'altra specie respettivamente, e per quanto appartiene alle robe, e ragioni, le quali sieno in comune, finchè la società dura, sicchè non sia disciolta per alcuni de' modi, de' quali di sotto si tratta, parimente ogni comodo, ed incomodo è comune, sicchè con la sua proporzione sia eguale il bene, ed il male: essendo dannata dalla Legge quella Società nella quale si convenga, che uno de' compagni stia al bene, non al male, ovvero all'incontro stia al male, e al danno, e non al comodo, e guadagno, mentre questa specie di compagnia si dice Leonina. (2)

3 Bensì che non è necessaria l'egualità, potendosi con giustizia dare l'inegualità così nella roba, che si metta in comune, come nel guadagno, cioè, che uno ne metta molta, e un'altro poca, anzi alle volte niente, e che tuttavia il guadagno sia eguale, perchè l'industria; e la perizia di questo compensi la roba, ovvero il denaro all'altro: Oppure che uno partecipi più dell'altro per la ragione del maggior denaro, o altra roba; sopra di che non si può stabilire una regola certa, e generale addattabile a ogni caso. Imperciocchè il tutto dipende dalle circostanze particolari di ciascun caso, dalle quali ancora dipende il vedere se l'inegualità sia di tal natura, che produca solamente l'ingiustizia, e la lesione in modo che vi cadano que' termini, che generalmente cadono negli altri contratti della compra, e vendita, permutazione, locazione, conduzione, e simili sopra la lesione, ovvero produca l'usura; della quale in questo contratto più che negl'altri suddetti suol cadere facilmente il sospetto per la mistura del mutuo esplicito, ovvero im-

 plicito,

(1) De' credit. nello stesso discorso 161. numero 4. nel fin.

(2) De' Camb. discorso 14. numero 5. delle pens. discorso 21. numero 6.

plicito, e interpretativo, che vi ſuol eſſere miſchiato, ſenza del quale non ſi dà l' uſura, (1) laſciando quì di trattare delle Compagnie, ovvero ſocide degli animali, e delle merci, e altre coſe a capo ſalvo contro la Bolla di Siſto V. Perlochè vi cadono le diſpute ſe vi ſia, o nò l' uſura; una gran differenza ſcorgendoſi tra il caſo dell' ingiuſtizia, e della leſione, e queſto dell' uſura, conforme di propoſito ſi diſcorre nell' altre opere. (2)

4 Il modo di fare queſto contratto della ſocietà non ha una forma certa, e ſpeciale, ſicchè può farſi in quello ſteſſo modo, che ſi poſſono fare tutti gli altri contratti col requiſito ſoſtanziale più volte accennato della congiunzione de' conſenſi perfetti, e legittimi, ſicchè non vi ſia difetto naturale, ovvero accidentale, conforme nel titolo della compra, e vendita in propoſito di queſto requiſito del conſenſo ſi è eſplicato. (3) Anzi può ſeguire tacitamente, con gli atti di fatto, che alcune coſe ſi poſſedano in comune a uſo de' Compagni, benchè non appaja di convenzione eſpreſſa; ben è vero che in dubbio non ſi preſume. (4)

5 Per il tempo che la ſocietà, ovvero comunione dura, ſi dice d' eſſervi tra il Compagni un mandato reciproco, (5) ſicchè uno di eſſi può obbligare gli altri anche in ſolido (6) ed anche eſiggere da' debitori, e fare tutto il di più, che riguarda l' amminiſtrazione delle robe comuni mentre ciaſcuno ſi dice di poſſedere il tutto per la ſua virile.

6 Sopra queſt' amminiſtrazione alle volte cadono le queſtioni, cioè, di qual colpa l' uno de' Compagni ſia tenuto verſo gli altri uno, o più: E ſebbene non manca qualche varietà al ſolito, nondimeno pare più comunemente ricevuto, che ſia tenuto ſolamente della colpa lata, e dell' altre, non già della lieviſſima, ſe pure la convenzione, ovvero la conſuetudine, o la qualità particolare del negozio ſociale non perſuadeſſe altrimenti; come per eſempio ſe l' eſquiſita diligenza d' uno de' Compagni cagionaſſe in eſſo l' accennata partecipazione del guadagno ſenza che vi metteſſe capitale, o queſto molto ineguale a quello degli altri, ſicchè la ſua diligenza, e induſtria ſi foſſe eletta con caſi ſimili; (7) che però la materia non è capace di regole certe, e generali adattabili a tutti li caſi.

7 Si diſcioglie la Compagnia, Primieramente con conſenſo reciproco, (8) nel di cui caſo niun dubbio vi cade quanto ad eſſi Compagni tra ſe ſteſſi, ma ſolamente ſuol cadere a riſpetto de' terzi intereſſati, come per eſempio, che apprendoſi un negozio ſociale, li correſponſali, ed altri ſeguiſſero la fede di tutti li Compagni; mentre in tal caſo ſe alcuni d' accordo uſciſſero dalla Compagnia, ſicchè il negozio continuaſſe a conto d' alcuni di eſſi, ciò non deve pregiudicare a' ſuddetti terzi, quando a queſti non ſi denunzj avanti. (9)

Anzi quando non ſi ſia eſpreſſamente ſtabilito il tempo, per il quale debba durare, ſi può diſciogliere col diſſenſo d' uno di eſſi, benchè gli altri contradicano, purchè però ciò ſegua con buona fede, e non in fraude, e con mala fede: mentre in queſto caſo la Compagnia ſi ha per diſciolta, e reſpetti-

(1) Dell' Uſur. diſcorſo 4. numero 4. diſc. 11. numero 6.

(2) Dell' Uſur. diſcorſo 2. e diſcorſo 40. per tutto nella ſomma numero 34. Conflit. Oſſerv. 162. Dottor Volgar nello ſteſſo tit. dell' Uſur. capitolo 7. per tutto, e ſpecialmente ſotto il numero 11.

(3) In queſta libro 3. titolo 23. numero 9. §. Circa.

(4) De' Credit diſcorſo 88. numero 6.

(5) De' Credit nella ſomma numero 262. In queſta libro 3. titolo 17. num. 4 §. Anche.

(6) De' Camb. diſco ſo 29. dal num 3. dè Credit. diſcorſo 75. numero 10. diſcorſo 87. diſcorſo 160 per tutto.

(7) De' Credit. diſcorſo 89. numero 8. 10. e ſegg.

(8) De' Credit. nella ſomma numero 261.

(9) De' Credit. diſcorſo 75. numero 9. e n. diſcorſo 160. numero 31.

refpettivamente per continuante in danno, e pregiudizio del fraudolente, che non deve fentir commodo dalla fua fraude medefima. (1)

Con la morte naturale ancora d' uno de' compagni fi difcioglie a rifpetto di tutti gli altri, benchè foffero più, cadendo il dubbio fe vaglia la convenzione, che debba durare anche doppo morte con gli Eredi, (2) nel che fi fcorge la folita varietà delle opinioni; però fi ftima più vero, che la convenzione vaglia quando fi tratta di negozio particolare; ma non già quando fi tratti di focietà univerfale, ovvero di quella particolare, la quale partecipa della natura dell' univerfale, particolarmente circa la comunione della vita: Mentre la Legge difpone, che niuno fia tenuto contro voglia vivere in comunione con un' altro, (3) a tal fegno, che quando da un Teftatore ciò fia ordinato a fuoi Eredi, tal precetto quando non abbia qualche giufto motivo, fi poffa difprezzare, e non fia obbligatorio conforme di fopra fi è accennato. (4)

E quel che fi dice della morte naturale, ha luogo ancora nel cafo della morte civile, la quale fuol feguire per la decozione, (5) ovvero per effer divenuto Religiofo profeffo, (6) o fervo, cioè fchiavo, (7) o che foffe bannito capitale, (8) o che in altro modo foffe feguita una notabile mutazione di ftato nella perfona, in quel modo che s' è detto di fopra. (9)

(1) Della Giurifdiz. difcorfo 112. num. 19. verf. Et tunc nel fin.
(2) De' Regal. difcorfo 90. numero 5. e fegg.
(3) Delle Preeminenze difcorfo 42. num. 6.
(4) In quefta libro 2. titolo 14. num. 33. §. Se faranno.
(5) De' Camb. difcorfo 32. num. 25. verf. Loquendo difcorfo 35. n. 4. e fegg.
(6) Conflit. Offerv. 60.
(7) Conflit. Offerv. 264.
(8) De' Camb. difcorfo 2. num. 7.
(9) In quefta libro 1. tit. 12. n. 11. §. Però

TITOLO XXVII.

DEL MANDATO.

SOMMARIO.

1 IL Mandato vuol dire lo ſteſſo, che nella noſtra lingua *Italiana volgarmente* ſi dice procura, e tra negozianti ſi dice commeſſione, cioè di dover fare, e trattare li fatti, e negozj d' un'altro il quale l' ordini, ovvero lo commetta, ſicchè il mandante ſi dice quello, il quale dà l'ordine, ovvero la commeſſione; e il mandatario ſi dice quello, che lo riceve, e che nello ſteſſo idioma più comunemente ſi dice Procuratore, e tra' negozianti ſi dice correſponſale.

Sono di tre ſpecie li Procuratori, una cioè de' Procuratori giudiziali nelle cauſe civili, e criminali, le quali ſi trattano giudizialmente nel foro con la compilazione de' proceſſi; L' altra di quelli, a quali come periti ſi commettono li negozj ſimili giudiziali, ma non in quella forma, ſicchè abbiano più del grazioſo, che del contenzioſo, come per eſempio ſono nella Corte di Roma li Spedizionieri della Dataria, e gli Agenti, e ſimili; E la terza di quelli i quali ſi deputano per li contratti, e per gli altri negozj eſtragiudiziali, ovvero per qualche amminiſtrazione e maneggio di robe, o di negozio.

Di queſt' ultima ſpecie ſolamente ſi tratta in queſto luogo mentre dell' altre, e particolarmente della prima ſi tratta di ſotto; E la ſeconda è miſta ſicchè partecipa dell' una, dell' altra ſpezie, ſicchè con la ſua proporzione gli convenga reſpettivamente quel che in quelli dell' una, e dell' altra ſi dice ſecondo la contingenza de' caſi.

2 Diverſe dunque ſono le ſpecie ſubalterne di queſta terza ſpecie più generale; e in primo luogo nel teſto ſi mette quella, la quale ſi dia in grazia del mandatario ſolamente ſenza che il mandante vi abbia intereſſe alcuno, ſicchè nel mandatario ſia il fare il negozio proprio nelle robe ſue più che l' alieno, come per eſempio ſe Tizio daſſe a Sempronio un mandato che impiegaſſe il ſuo denaro in compra di beni ſtabili, o che lo daſſe a cambio, o che in altro modo lo negoziaſſe, e traficaſſe, ſpecificata anche la ſpecie del traffico in generale ſenza venire alla ſpecificazione della perſona, con la quale ſi doveſſe ciò fare; imperocchè conforme ſi dice un certo mandato ſi riſolve in conſiglio, e veramente non è mandato: ma ſe ſi veniſſe alla ſpecificazione della perſona, alla quale ſi doveſſe dar' il denaro a negoziare, ovvero dalla quale ſi doveſſe fare la compra de' beni, in tal caſo parimente non entrano li termini del mandato, ma gli altri dell' approvazione, la quale è una ſpecie di fidejuſſione, ovvero di aſſecurazione;

del

del che ſi tratta altrove, (1) e non cade ſotto queſta materia del mandato.

Come anche generalmente il mandato ſi verifica in quello il quale ſenza ſalario, o altra mercede aſſuma l' altrui negozio: Imperocchè quando v' intervenga il ſalario, o altra mercede convenuta, ſi dice piuttoſto locazione, e conduzione dell' opere, (2) ſe pure l' uſo non richiedeſſe altrimenti, conforme ſegue tra' negozianti, poſciachè li correſponſali tirano una certa provviſione, e tuttavia ſono più mandatarj, che conduttori dell' opere.

3 Preſuppoſto dunque che ſi tratti del vero mandato è in libertà del mandatario l' accettarlo, o nò; ma dopo che l' abbia accettato lo deve adempire, altrimenti quando non abbia qualche giuſta ſcuſa, dovrà eſſer tenuto a' danni, ed intereſſi, per la ſua colpa lata, e lieve, delle quali è tenuto del dubbio, che cade nella lieviſſima, ſopra la quale ſi ſcorge la ſolita varietà delle opinioni; e ſi crede più probabile che non ſia tenuto, ſe pure la qualità del negozio non ricerchi altrimenti. [3]

S' intende però l' obbligo ſuddetto di eſſeguire il mandato, il quale ſi ſia accettato quando ſia ſopra coſe lecite, ed oneſte, ma non già quando ſia contro li buoni coſtumi; poſciachè in queſto caſo non obbliga, benchè vi foſſe l' eſpreſſa convenzione, e ſtipulazione, anche ſotto qualche pena: Come per eſempio ſe ſi accettaſſe il mandato a fare un' omicidio, nel qual caſo più che negli altri delitti, e coſe diſoneſte cadono tra' Giuriſti queſti termini del mandante, e del mandatario, per la qualità dell' aſſaſſinio, con caſi ſimili, anzi in dubbio ſi preſume il mandato a tali coſe. (4)

4 Preſuppoſto il mandato valido, e legittimo, il mandante ſi può obbligare dal mandatario, e generalmente è tenuto a ſtare a quel che da eſſo ſi ſia fatto dentro li limiti del mandato, ſicchè quando gli ecceda nell' eceſſo non entra tal obbligo, e reſta l' atto invalido; che però le queſtioni per lo più cadono ſopra queſt' ecceſſo, (5) ovvero ſopra la non comprenſione, perchè ſia di quelle coſe, le quali per la diſpoſizione della Legge abbiano dibiſogno d' un mandato ſpeciale, ſicchè non vengano ſotto il generale, quando queſto non contenga clauſule, e parole tali, (6) che importino anche il mandato ſpeciale, oppure quando non ſi tratti di coſe anneſſe a quel che ſi è commeſſo, in modo che virtualmente vi s' intendano, o che per la veriſimile preſunzione del mandante vi ſi debbano intendere; Che però non è materia capace di regole certe, e generali adattabili ad ogni caſo, per dipendere il tutto dalle circoſtanze di ciaſcun caſo particolare.

5 In queſto contratto cammina lo ſteſſo, che nella ſocietà ſopra la ſua revocabilità, cioè, che quando ſieno d' accordo il mandante, e il mandatario, ſicchè vi ſia l' unione de' conſenſi, non cade alcun dubbio a riſpetto d' eſſi contraenti; ma ſolamente a riſpetto de' terzi intereſſati, in pregiudizio de' quali in coſe già fatte, ovvero concertate non ſi attende la revocazione, quando queſta non ſia legittimamenre, e abbaſtanza portata alla notizia di quel terzo, il quale faccia l' atto col mandatario, mentre ſarà valido, e obbligatorio del mandante, non oſtante la revocazione come ſopra s' è detto. [7]

Eccetto

(1) De' Credit. diſcorſo 90. e dal diſcorſo 106 al diſcorſo 111. per tutto. Dot. Volgar nello ſteſſo titolo de' Credit. capitolo 23. numero 150 e ſegg.
(2) De' Tutor. diſcorſo 20. num. 8. e 9.
(3) De' Tutor. diſcorſo 16. num. 4. 8. e ſotto il numero 12. nella ſomma num. 46. e ſegg. de' Credit. diſc. 18. numero 13. de' Camb. diſc. 1 numero 25. diſcorſo 26. numero 20.
(4) De' Regal. diſcorſo 180. numero 4.
(5) De' Credit. diſcorſo 84. per tutto.
(6) De' Giuſpadron. diſcorſo 28. num. 14.
(7) In queſta libro 3. titolo 26. num. 7. §. Si diſcioglie e ſeg.

Eccetto se si trattasse d' alcuni atti, li quali, non dipendano dalla sola volontà del mandante; ma che per la loro validità, e perfezione richiedeno che in quel punto vi sia veramente il mandato, che tuttavia duri, come per esempio segue nel matrimonio, (1) ed anche secondo una opinione nelle rassegne de' benefizj, e ne' consensi alle riserve delle pensioni, (2) il che riceve diverse dichiarazioni; ma per il dissenso d' uno solo, anche contro voglia dell' altro si revoca il mandato conforme il Giuristi dicono re integra, cioè, che il negozio non sia cominciato, in modo che la rivocazione non cagioni interesse considerabile all' altro contraente.

Si rivoca parimente, ovvero si risolve, e cessa il mandato per la morte naturale d' uno di essi, (3) ed anche per la morte civile, come s' è detto della società, (4) come della decozione, a rispetto d' essi contraenti, e per il loro interesse; ma non già a rispetto del terzo, il quale faccia l' atto con un procuratore, che sia decotto, quando non vi sia fraude, o collusione, della quale però sì fatta qualità suol essere un grand' argomento.

6 Si dà una specie di mandato irrevocabile, sicchè non cessi per la morte naturale, o civile, nè si possa espressamente rivocare per il mandante senza il consenso del mandatario, e passi agli Eredi attivamente, e passivamente dicendosi mandato necessario a cosa, e a commodo proprio, e ciò si verifica in que' mandati, quali si diano per un contraente all' altro ne' contratti correspettivi, (5) ovvero in altro modo obbligatorj, come per esempio si verifica in quel mandato, che il venditore dia al compratore, il donatore al donatario, il cedente al cessionario, il debitore al creditore a pigliar denaro a cambio, o altro interesse per suo conto con casi simili: Ma questo è un certo mandato improprio, come una parte, e sequela dell' altro contratto, sicchè non è quel contratto, che stia principalmente, e da se, del quale propriamente nel presente titolo si tratta.

TITO-

(1) Annotaz. al Concil discorso 26. numero 29. In questo libro 1. titolo 10. numero 7. §. E perchè.
(2) Delle Pesion discorso 39. per tutto.
(3) De' Tutori discorso 20. numero 4.
(4) In questo libro 3. titolo 26. numero 7. §. E quel che si dice.
(5) Delle Donaz. discorso 36. num. 13. de' Camb. discorso 15. numero 7.

TITOLO XXVIII.

DELLE OBBLIGAZIONI, LE QUALI NASCONO DAL QUASI CONTRATTO.

SOMMARIO.

1. *IN che modo si dica nascere l' obbligazione dal quasi contratto, e prima di quello, che fa il negozio utile.*
2. *Del Tutore, e Curatore, o altro Amministratore.*
3. *Nelle robe comuni.*
4. *e 5. Circa l' obbligo dell' Erede verso li creditori, e li Legatarj, la repetizione dell' indebito.*

ESsendo il contratto una perfetta, e legittima congiunzione di due consensi, e dandosi molti casi, ne' quali anche senza questa congiunzione si debba dare l' obbligazioni a favore d' un altro, acciò non segua l' inconveniente dell' arrichirsi con l' altrui roba (1) contro la voglia del Padrone: Quindi segue che quando si tratta di quegl' atti, li quali non contengono delitto, la Legge vi finge la suddetta congiunzione de' consensi, ovvero la supplice; che però si dice di esservi un quasi contratto, il quale a somiglianza del contratto produca l' azione. 1

Segue ciò in molti casi, alcuni de' quali se ne esemplificano nel testo; non già tassativamente, ma demostrativamente, sicchè non si escludono gli altri somiglianti, a' quali si addati la stessa ragione: Il primo esempio è che si dice de' negozj utilmente trattati per un assente, o che in altro modo non abbia dato mandato, nè commessione alcuna; posciachè se Tizio tratta un negozio di Cajo assente per suo utile, e benefizio, o a tal' effetto vi spenda del suo avere, ed anche l' opera, tale che secondo le circostanze del fatto richieda la rimunerazione, benchè tra essi non vi sia contratto alcuno, tuttavia è di dovere, che Cajo soddisfi a Tizio quel che per tal rispetto gli sia dovuto, e si dice un obbligazione, la quale nasce dal quasi contratto per quel che in diverse materie può leggersi nell' altr' opere. (2)

L' altro esempio addotto nel testo, e nel Tutore, ed il Curatore, e altro amministratore Legale, così a favore del medesimo, come anche contro di esso a favor di quello, i d cui beni sieno amministrati, come sì è detto di sopra. (3) 2

Il terzo delle robe comuni quando sia una comunione, la quale nasca dal caso più che dal contratto esplicito della società convenzionale, conforme 3

(1) De' Creditori discorso 72. sotto il numero 8.

(2) Dell' Usur. discorso 5. numero 15. e seg. de' Camb. discorso 14. numero 9. della Dot. discorso 123. num. 12. delle Donaz. discorso 13. numero 5. discorso 43. numero 4 e 5. dell' Alienz. discorso 4. numero 19. de' Credit. discorso 2. num. 7. discorso 24. numero 3. discorso 72. numero 5. 7. e 8. discorso 72. num. 4. 9. e seg. discorso 133. numero 7. nella som. num. 149. Conflit. Osserv. 148.

(3) In questa libro 1. titolo 12. num. 26. del §. Finalmente, e segg.

forme per lo piu ſegue tra li Coeredi, che hanno il condominio (1) in ciaſcun bene ereditario.

4 Il quarto circa l'obbligo dell'Erede verſo li Creditori Ereditarj, e li Legatarj. Ed il quinto nel caſo della repetizione dell'indebito, (2) della quale ſi è già di ſopra diſcorſo con altri ſomiglianti caſi, a' quali ſi addatti la ſteſſa ragione.

TITO-

(1) Dell'Ered. diſcorſo 12, numero

(2) In queſta lib. 3. tit. n. 5. §. La seconda

TITOLO XXIX.

PER QUALI PERSONE A NOI SI ACQUISTI L'OBBLIGAZIONE.

SOMMARIO.

1. *Perchè sii questo Titolo superfluo, e dove si tratti della materia.*

QUesto Titolo pare superfluo, mentre di sopra nel Libro secondo si è trattato per quali persone a noi si acquistino le robe, cioè per mezzo de' Figli di Famiglia, de' Servi, de' Procuratori, e amministratori, ed anche a' Monasterj per mezzo de' Religiosi, che per quel che ivi si dice si adatta all' acquisto delle obbligazioni, e per conseguenza basta di rimettersene al suddetto luogo. [1] 1

(1) In questa libro 2. titolo 9. numero 1. §. A due

TITOLO XXX.

CON QUALI MODI SI SCIOLGA, OVVERO SI TOLGA L'OBBLIGAZIONE.

SOMMARIO.

1. *Primo modo di scioglierе l'obbligazione col consenso.*
2. *Col pagamento.*
3. *Coll' accettilazione, e quando abbia luogo.*
4. *Della novazione, e quando questa intervenga.*

1 BEnchè nel Testo in ultimo luogo si metta quel discioglimento d'ogni obbligo, e ogni contratto col reciproco consenso; nondimeno pare che si debba stimare il primo, e più certo a rispetto d'essi contraenti, quando non vi sia di mezzo l'interesse del terzo, al quale si sia acquistata qualche ragione; posciachè ogni cosa si scioglie con quello stesso modo, col quale si è ligata. (1)

2 L'altro modo è quello del pagamento, o altro adempimento, per il quale ogni obbligo si scioglie, (2) importando poco se quello si faccia per il principal debitore, e per il fidejussore; oppure per un terzo, sicchè le questioni cadano piuttosto sopra il fatto, se il pagamento sia vero, o nò; (3) oppure se essendo vero si sia fatto a persona legittima, (4) cadendo in questo proposito del pagamento le questioni quando quello, il quale lo fa sia debitore per più cause, a quale si debba referire, nel che si cammina con la distinzione che se si esprime la causa, questa indifferentemente si debba attendere, (5) non esprimendosi, vá riferito nella più antica, quando non vi sia differenza di tempo, nella più dura, dicendosi tale, quando sia debito sotto usure, ovvero col fidejussore, (6) con altre distinzioni, e dichiarazioni da vedersi in occasione d'casi seguiti; mentre in effetto è punto di fatto più che di Legge, e per conseguenza da decidersi con le circostanze di ciascun caso particolare. (7)

3 Si dice nel Testo che l'altro modo sia quello dell'accettilazione, che si dice un pagamento imaginario, cioè che il creditore gli meni buono come per pagamento, e sene chiami soddisfatto, quando non ridondi in pregiudizio del terzo; come per esempio de' suoi creditori, posciachè quando si tratta di pagamento vero, ed effettivo, il debitore ottiene la liberazione, non ostante che il creditore sia gravato de' debiti, (8) sicchè a' suoi creditori non resta azione alcuna contro il debitore del debitore, eccetto che in due casi, uno cioè quando da essi fosse stato inibito, (9) che non pagasse, e l'altro,

(1) Delle Servitù discorso 82. num. 9.
(2) De' Feud. discorso 130. nnmero 2. de' Credit. nella somma numero 72.
(3) De' Credit. nella somma numero 171. De' Credit. nella somma numero 174. e segg. Dottor Volgar nello stesso titolo de' Credit. capitolo 12 Per tutto.
(5) De' Credit. discorso 43. numero 3. disc. 45. numero 2. discorso 79. n. 12. Dottor Volgar nello stesso titolo de' Credit. capitolo 13. numero 13. num. 1.
(6) De' Credit. detto discorso 43. num. 2. discorso 45. numero 7. discorso 122. num. 6.
(7) De' Credit. discorso 45. num. 8. Dott. Volgar de' Credit. cap. 13. per tutto.
(8) De' Credit. nella somma numero 187.
(9) De' Credit. in detta somma n. 178. e segg.

tro, quando vi foffe inibizione della Legge, perchè il creditore foffe già decotto, o che la fua decozione foffe imminente, (1) ma l' accettilazione, e ogni altro pagamento finto, e non vero, e reale non fi attende. (2)

Le maggiori queftioni cadono fopra la novazione, la quale ancora è uno de' fuddetti modi, perchè quel debito fi trasfonde in un' altro contratto, o debito, mentre la Legge finge il pagamento del primo; e fe quel denaro fia di nuovo dato allo fteffo debitore in altra caufa, pofciachè niun dubbio cade fopra quefta regola col prefuppofto che la novazione vi fia, ma il dubbio è fe vi fia, o nò; e fopra di ciò non fi può ftabilire una regola certa, e generale adattabile a tutti li cafi per dipenderne la decifione dalle circoftanze particolari di ciafcun cafo: Solamente la regola generale è, che in dubbio non fi prefume, quando efpreffamente non fi dica, ovvero quando non ofti una totale incompatibilità tra il primo, e il fecondo contratto; però non è materia capace di quefta, ma dell' altre opere, nella quale più queftioni fi dibattono. (3)

FINE DEL LIBRO TERZO.

(1) De' Credit. nella fteffa fomma numero 185. e fegg.
(2) De' Credit. nella fomma numero 188.
(3) De' Feud. difcorfo 123. numero 2. e feg. de' Regal. difcorfo 9. num. 4. e 5. difcorfo 33. numero 10. e fegg. della Dot. difcorfo 28. n. 9. e feg. difcorfo 159. numero 22. difcorfo 161. n. 40. de' Credit. difcorfo 67. per tutto dif. 77. numero 9. difcorfo 78. n. 10. difcorfo 89. numero 7.

ISTITUTA LIBRO QUARTO

TITOLO PRIMO

DELLE OBBLIGAZIONI, CHE NASCONO DAL DELITTO CON ALTRI CINQUE SEGUENTI, CIOE'

TITOLO II.

DELLA RAPINA DE' BENI.

TITOLO III.

DELLA LEGGE AQUILIA.

TITOLO IV.

DE' TORTI, ED INGIURIE.

TITOLO V.

DELLE OBBLIGAZIONI, CHE NASCONO NON DAL DELITTO; MA DAL QUASI DELITTO.

SOMMARIO.

1. *DElla ragione, che ancora in questo luogo si tratti di più Titoli sott' uno.*
2. *Che cosa sia frutto.*
3. *In quante specie si distingua.*
4. *Rapina quale dicasi.*
5. *Spoglio, che cosa sia.*
6. *Questioni che cadono sopra la materia del furto.*
7. *Per l' azione della Legge Aquilia cosa ricercasi.*
8. *De' Torti, ed Ingiurie, e suoi effetti.*
9. *Obbligazioni, che nascono dal quasi delitto, contro chi competino.*
10. *Se il Padrone sia tenuto per le mancanze de' Servi.*
11. *Se elletta l' azione Civile possa tentarsi la Criminale, e all' incontro.*

Con

On ragione gli antichi Scrittori di questa professione parlavano sì diffusamente dell' obbligazioni, che nascono dal delitto per le molte ispezioni, che cadevano nell' intentare l'azioni Civili per li Frutti, Rapine, Ingiurie, e simili: ma perchè oggi in pratica resta più comoda l'azione Criminale per la ragione, che anticamente, camminando secondo li termini della Legge Civile, all' Offeso ingiuriato, o danneggiato con delitto, oltre la refezione dal danno, e dell' interesse, che da' Giuristi si dice il simplo, si dava l' altra pena borsale a benefizio del medesimo Offeso, o dell' Ingiuriato, per ricompensa dell' Ingiuria nel duplo, o nel triplo, o nel quadruplo: Che però era più espediente alla parte offesa d' ottenere questa pena, quale oggi non è più in uso a favore delle Parti; sicchè quel duplo, quadruplo, nocuplo, o decuplo, che secondo le diverse Leggi de' Paesi ancora si pratica, e s' applica al Fisco in ragione di pena Criminale, cessando li Pregiudizio della parte offesa per la reffezzione del simplo, che si deve ancora, camminandosi criminalmente. (1) Così è errore il discorrere in più Titoli, e basta raccorre tutto in uno per la semplice notizia de' termini in generale per quel poco che porta la pratica Civile; trattandosi altrove della Criminale. [2]

Per quello riguarda il Furto, viene definito, che sia un' atto per il quale uno pigli la roba dell' altro contro volontà del proprio Padrone, o segua con violenza, o senza, o sia l' atto esplicito, ovvero implicito sott' altro nome. [3]

Che però quando un Procuratore, ovvero un Ministro, un Servidore, o altro, poco amministrando fedelmente, dia li conti alterati, così nell' introito, come nell' esito, in sostanza si dice di commetere il furto in quello, che in tale maniera occupi contro la volontà del Padrone, ovvero se sotto nome d' imprestito, o con altro pretesto, ed inganno si storchino ancora per mezzo d' atti volontarj, de' danari, o altre robe senza l' animo di restituirle, si dice parimente di commettere il furto; ma furto implicito, è improprio, che si esplica con vocaboli diversi di truffa, fraude, inganno, e simili.

Il Furto però oltre la detta distinzione d' implicito, ed esplicito ha altre specie sotto di se; perchè Legalmente, e nella più stretta significazione Furto propriamente significa quell' atto di rubbamento di denari, e altre robe mobili, che si faccia di nascosto del Padrone, senza violenza alcuna, quando non segua in animali in numero considerabile; perchè allora dicesi abigeato: Ma quando lo stess' atto di pigliare la roba d' altri per forza, e con violenza, la quale s' usi al Padrone, ovvero a quello il quale in suo nome la conservi, e amministri; in tal caso si dice Rapina, sopra di che se ne forma dagl' antichi un titolo a parte con molte freddurre, e digressioni inutili alla pratica civile, che non servono ad altro che a confondere li Giovani contro il metodo di quest' opra. (4)

Quando poi l' occupazione di quello d' altri seguisse in stabile, allora si dice spoglio, o usocapione sopra della quale deve avvertirsi, che lo spogliante

(1) Dot. Volgar de' Giud. Crimin cap. 2. numero 13.

(2) Dott. Volgar de' Giudiz. Crim. specialmente nel capitolo 5 e per tutto, e nell' Appendice di questa.

(3) Dottor Volgar de' Giudiz. Crimin. detto capitolo 5. numero 82

(4) in questa per tutto continuamente.

gliante non deve esser sentito in Giudizio, se non dopo purgato lo spoglio medesimo. (1)

6 Le maggiori questioni dunque, che si sentano civilmente oggi giorno in pratica, vertano per li beni, e robe del derubante, o spogliante, cioè se sopra le stesse cada l'Ipoteca, (2) e se le cose rubate possino ricuperarsi dal Padrone, benchè passate in mano di terza persona ancora senza la restituzione del prezzo; ma non è luogo a proposito il diffusamente discorrerne, e basta accennarle, potendosi vedere con più chiarezza nell'altre, opere. (3)

7 E' inutile ancora il diffondersi sopra l'azione della Legge Aquilia, che rare volte civilmente si sente; basta solo avvertire per la notizia de' termini, che per fondamento di questa ricercasi il danno; ma senz'utile del dannificante, quale è tenuto ancora della colpa levissima, che si dice in committendo. (4)

8 Rispetto a' torti, ed ingiurie, che sono di molte specie secondo le circostanze di maggiore, o minore pregiudizio; può dirsi solo, che o sieno in fatti, o in parole, o in scritto per esse compete la reffezione de' danni, ed interessi patiti nella persona, condizione, dignità, o reputazione; (5) oltre gli altri effetti civili; come quelli, che risultano contro l'instituito Erede, che ingiurando il Testatore si rende inabile a conseguire l'Eredità, e Legati. (6)

Quando poi s'ingiurj il Collitigante, Giudice, Avvocato, Procuratore, Sollicitatore, Notarj, e altri operarj nella lite, cagionano la perdita della medesima, e di tutte le ragioni dell'Ingiuriante, non considerandosi in questo luogo le pene prescritte dalla Bolla di Papa Alessandro Sesto. [7]

9 E questo rispetto all'obbligazioni, che nascano dal delitto; e passando all'altre, che entrano per il quasi delitto con la stessa brevità per non confondere li Giovani in se, che poco servano per la pratica civile, sogliono esemplificarla nel Giudice, il quale portandosi dolosamente nella carica, o ministerio, ch'esercita: o per non volere ammettere le prove, eccezzioni, e simili, o per altra ingiustizia, ed aggravio è tenuto alla refezzione de' danni, ed interesse; oltre le pene che dalle Leggi li sono ingiunte: E per questo oggi giorno in pratica s'obbligano li Giudici, e altri Uffiziali, li quali in qualunque modo amministrano la giustizia di dare sicurtà di stare al sindicato, e di rendere contro delle loro azioni finito l'Uffizio. [8]

10 Sopra tal'obbligazione, che nasce dal quasi delitto si sentono bensì continuamente trattare civilmente le questioni, se il Padrone sia tenuto per il servo, o per quello, ch'egli abbia deputato, e proposto ad un officio, nel quale lo stesso servo, o simile abbia mancato; ma non sono queste proporzionate a questo luogo: Onde si deve ricorrere all'altre opere, ove più opportunamente si trattano. [9]

Quello,

(1) De' Giudiz. discorso 20. num. 1. discorso 44. num. 65. Dottor Volgar nello stesso titolo de' Giudiz. Crim. cap. 5. vers. E quando del num. 82.

(2) De' Credit. disc. 36. num. 21.

(3) De' Regal. discorso 129. dal numero 3. e segg. dell' Usur. disc. 7. dal numero 4. e segg. dalla Compra, e Vendita discorso 13 dal num. 2. e segg de' Giudiz. discorso 21. numero 25.

(4) Della Locaz. discorso 7. numero 4. discorso 11. numero 4. discorso 13 numero 3.

(5) Dottor Volgar de' Giudiz Crim. capitolo 9. numero 4.

(6) De' testamenti discorso 55. numero 4.

(7) Dottor Volgar de' Giudiz. Crim. capitolo 5. numero 7.

(8) Dottor Volgar de' Giudiz. Criminali cap. 5. numero 142.

(9) De' Regal. discorso 88. § fin. discorso 180. num. 7. della Locaz. discorso 7. sotto il numero 5. discorso 9. numero 6. de' Credit. discorso 68. numero 19. discorso 106. discorso 169. nell'uno, ed altro numero 13.

Quello, che necessariamente dovrebbe sapersi in tutto questo titolo, e nell' altre materie, per le quali compete l' azione Civile, e Criminale sarebbe; se intentata l'azione civile si possa ricorrere alla criminale; o intentata la criminale possa ricorrersi alla civile: Ma cadendo più distinzioni sarebbe lunga digressione il discorrerne, e potrà con più maturo studio vedersi altrove; [1] bastando tutto ciò per la semplice notizia de' termini tanto importante per non prendere errori. [2] 11

TITO-

(1) De' Giudiz. discorso 15. num. 7. e segg. Dot. Volgar De' Giudiz. Crim. capitolo 1. numero 12.

(2) In questa, da per tutto.

TITOLO VI.

DELL' AZIONI, UNITO AD ALTRI QUATTRO, CIOE'

TITOLO X.

PER QUALI PERSONE CI SIA PERMESSO AGIRE.

TITOLO XI.

DELLE CAUZIONI.

TITOLO XIII.

DELL' ECCEZZIONI.

TITOLO XIV.

DELLE REPLICHE.

SOMMARIO.

1. *PErchè dell'azioni non si discorre, e s'unischino a questo altri quattro Titoli.*
2. *Giudizio, che cosa sii.*
3. *Delle trè persone, le quali intervengano per formare il Giudizio.*
4. *Attore in fatti, quando in sostanza sii Reo, e del Giudizio di giattanza, o disamazione.*
5. *Reo in fatti, quando in sostanza che sii Attore.*
6. *Quali pesi abbia l' Attore.*
7. *Privilegi del Reo.*
8. *Difendori de' Litiganti di quante specie sieno.*
9. *Questioni, che cadono sopra li procuratori giudiziali.*
10. *Del Giudice, e sue specie.*
11. *Specie diverse de' Giudizi civili.*
12. *Qual sia il vero Giudizio Personale, cioè sopra lo stato della Persona.*
13. *Dell' altro Personale per qualche adempimento.*
14. *Qual sia vero Giudizio reale.*
15. *Del misto, cioè parte reale, e parte personale.*
16. *Della distinzione del Giudizio Personale ordinario, ed esecutivo.*
17. *Della distinzione del Giudizio reale in petitorio, e Possessorio.*
18. *Delle diverse specie de' Possessorj,*
19. *Quali sieno li stati della Lite, e Causa.*
20. *Del Libello.*
21. *Della citazione della Parte.*
22. *Sopra quali cose s' intenda introdotta la lite.*
23. *Della contestazione della lite.*
24. *Dell' eccezzioni.*
25. *Della Legittimazione della Persona.*
26. *Del Giuramento di Calunia.*
27. *Altre specie d' eccezioni.*

28. *Dell'*

SOgliono ancora li moderni Institutisti molto diffondersi in questo titolo con portare tutte le distinzioni dell' Azioni; ma perchè molte delle stesse ora in pratica rare volte si sentono intentare, e dell' altre nel corso di tutta l' opera a proporzione delle materie trattate, e che si trattavano si è amplamente discorso, (1) così è superfluo ripeterle, e raccorle quì di nuovo: Basta bene sapere ciò, che è più necessario per questa professione; cioè il modo di servirsi di qualunque azione col vedere. Che cosa sii Giudizio. Come distinguasi. Quali sieno le persone, che vi concorrano per formarlo. Qual ordine deve tenersi per introdurlo, e terminarlo; al qual effetto s' uniscono altri quattro titoli per camminare con metodo.

2 Il Giudizio dunque, per quello riguarda la materia presente, viene descritto, che sia un' atto legittimo, che consta di tre persone, Attore, Reo, e Giudice, (2) lasciando tutte l' altre moltissime significazioni, che riceve la stessa parola, le quali si possono vedere nell' altr' opere. (3)

3 Attore dicesi quello, il quale sia il primo a comparire in Giudizio, e a domandare qualche cosa da un' altro, il quale si dice Reo; sicchè negandosi da questo quello, che li richieda il primo, e nascendo tra d' essi contrasto vi sia necessaria un' altra Persona indipendente, e neutrale; la quale per essere dissapassionata, e per non avervi interesse dichiari a quali de' due assista la Giustizia, e in tal modo decida la controversia, e questo terzo si dice il Giudice.

4 Non però sempre dicesi Attore quello, ch' è primo a comparire in Giudizio; perchè alcune volte benchè paja tale, nondimeno in sostanza è Reo; il che particolarmente suole verificarsi quando s' intenta quel Giudizio, che chiamasi delle diffamazioni, ovvero delle giattanze, cioè, che quello, il quale sia il primo a comparire in Giudizio non dimandi, nè pretenda cosa alcuna dall' Emolo, ma temendo d' essere da lui provocato cerca di prevenirlo con un certo rimedio, che da' Giuristi chiamasi della diffamazione, o della giattanza, cioè, che l' Emolo siasi vantato, ed abbia sparsa voce di volergli movere lite per qualche cosa, o ragione: sopra il qual Giudizio molte cose si ricercano a vedersi da provetto nell' altr' opere. (5)

(1) In questa in ogni tit.
(2) De' Giud. disc. 1. n. 27.
(3) Dott. Volgar de' Giud. civ. c. 1. n. 1. per tutto, e n. 3.
(4) Dottor Volgar de' Giud. civ. cap. 2. n. 3.
(5) De' Feud. disc. 33. num. 3. della Giurisd. disc. 2. nu. 3. disc. 16. n. 1. e segg. e nella somma n. 9. de' Regal. disc. 136. num. 11. Dottor Volgar de' Giud. civ. cap. 3. dal n. 3. e segg.

5 All'incontro si dà il caso, che secondo l'ordine predetto il Reo in sostanza non sia tale, ma Attore, che comunemente chiamano Reo volontario, cioè quando un Chierico, o un'altr'esente in un concorso de' Creditori sia chiamato avanti un Giudice Laico, o per altro rispetto incompetente, a dire quello, che gli occorra per ogni sua ragione, ed interesse, che avesse, e che pretendesse sopra di quello che dimandasi dal Provocante da un'altro, e non da esso provocato. (1)

6 Parlando dunque dell' Attore, che veramente sia tale, s'avverte, ch'esso ha l'obbligo di chiamare il Reo avanti il suo Giudice (2) ha bensì l'elezione tra più Giudici egualmente competenti (3) nella prima istanza però; ma non nell'altra dell'appellazione, nella quale si dà l'elezione del Giudice all'appellante, o sia Reo, o Attore; supposta però sempre la competenza in generale. (4)

Ha in oltre lo stesso Attore il peso di dichiarare qual'azione vogli intentare, e quella restringere, benchè oggi in pratica tal rigore non s'osservi per le clausule, che ne' Libelli soglionsi apporre; (5) e di provare fondatamente la sua intenzione. (6)

7 Il Reo però non restringe le sue eccezzioni, ma può cumularle ancorchè fossero contrarie, (7) e gli basta di offuscare, e rendere dubbia l'intenzione dell' Attore per vincere. (8)

8 Queste due Persone poi, o faccino figura di Attore, o di Reo, vengono assistite da altri, per mezzo de' quali non solo l' Attore puole agire, ma il reo diffendersi; sopra di che se ne forma un titolo, che con tutta brevità s'è unito al presente.

Questi assistenti ovvero ajutanti delle parti, che litigano sono di due sorti: una di coloro, li quali chiamansi diffensori necessarj, e l' altra di quelli, che dicansi volontarj. (9)

Li necessarj sono quelli, li quali devono diffendere, e regolare il Giudizio per quelli litiganti, li quali non sieno abili a farlo per se stessi; e questi o sono de' Pupilli, e si dicono Attori a Liti; o de' minori, Pazzi, Scementiti, Prodighi, Eredità giacenti, Patrimonj decotti, ventri pregnanti, legittimamente assenti, e si chiamano Curatori a lite; o delle Chiese, e degli altri corpi inanimati, come Comunità, Collegj, e simili, e si nominano Prelati, Rettori, Sindici, o Amministratori con altri vocaboli simili. (10)

Li volontarj sono quelli difensori, ed operaj delle Liti, li quali si assumano in loro ajuto da coloro li quali volendo potrebbero ciò fare da se stessi; sicchè lo faccino per maggiore comodità loro, e acciocchè meglio sieno portate le di loro ragioni.

9 Questi si distinguono in altre due specie; una di quelli, li quali sieno giudiziali, sicchè da essi, ovvero con essi si facciano gli atti, e si compili il processo: L' altra di quelli, che sieno diffensori, ed ajutanti estragiudiciali;

(1) De' Giud. disc. 2. n. 4. Dott. Volgar nello stesso titolo de' Giud. civil. cap. 3. num. 8.
(2) De' Giud. disc. 2. n. 7. della Giurisd. disc. 75. sotto il n. 1.
(3) De' Giud. disc. 2. n. 11.
(4) De' Giud. disc. 2. n. 13. Dott. Volgar c. 3. n. 8. e segg.
(5) De' Giud. detto discorso 2. n. 14. e 16. Dott. Volgar nello stesso titolo de' Giud. civil. c. 3. n. 14.
(6) De' Giud. detto disc. 2. n. 17.
(7) De' Giud. detto disc. 2. n. 15. disc. 15. num. 1.
(8) De' Feud. nella controvers. del Bosc. art. 6. n. 1. dell' Enfiteus. disc. 15. n. 9. delle Success. disc. 48. sotto il n. 4. de' Testam. disc. 6. sotto il n. 5. de' Giud. disc. 2. n. 14.
(9) Dott. Volgar de' Giud. civil. cap. 7. num. 2.
(10) Dott. Volgar de' Giud. civil. cap. 7. dal n. 2. e seg.

diciali; ficchè di loro non apparifca in proceffo, come fono gli Avvocati, e fimili. (1)

Sopra tali diffenfori o fieno dell'una, o dell'altra fpecie generale fi fentono nel foro continuamente molte queftioni, fpecialmente fopra il mandato, quando cioè non apparifca, da quali prefunzioni fi provi, (2) oppure fopra il fatto del Procuratore fe pregiudichi al principale, (3) con molt'altre, che fi poffono leggere nell'altre opere per non fare quì foverchia digreffione. (4) 9

La terza perfona della quale viene conftituito il Giudizio, come di fopra s'è detto, è il Giudice, tal vocabolo prefo generalmente s'addatta ad ogn'uno di qualunque grado, o sfera per grande, o per picciola, che fia, il quale o per autorità pubblica in ragione dell'Offizio, o della dignità; (5) ovvero in ragione privata per il confenfo, ed allegazione delle parti come un terzo difentereffato, e independente, che fi dice neutrale debba conofcere, e giudicare a quali delle due, che contraftano affieme, affifta la ragione, e giuftizia, che per effo fi amminiftri. (6) 10

Si diftinguono li Giudici in trè fpecie generali; una di coloro, li quali fieno tali nella fola potenza, o dominio, cioè, che non giudicano per fe fteffi, ma deputano altre Perfone, acciò fpedifchino le Caufe, reftando ad effi la parte graziofa; l'altra di quelli, li quali fieno Giudici attuali, cioè, che conofcano, e decidano le Caufe con l'autorità pubblica, o privata, come fopra: Di queft'ultimi poi altri fono uniti, o fingolari, cioè, ch'una fola Perfona materiale faccia quefta parte di Giudice; altri, che coftituifcano un Collegio, o Tribunale col titolo di Rota, Senato, Confeglio, Congregazione, e fimile. Però così gl'uni, come gl'altri fi fodiftinguono in due fpecie, cioè, di quelli che non folamente fieno Giudici delle Caufe, ma ancora Governatori de' Luoghi; ficchè faccino tutte le parti del Governo Politico civile, e Giudicatura; come fpecialmente nell'Italia infegna la pratica in quelli, che chiamano Governatori, Podeftà, Capitani, e fimili: E di coloro, li quali non abbino la cura, nè pefo alcuno circa il governo politico, pubblico, o fia etico di quel luogo; ma folamente fieno deputati per Giudici delle caufe contenziofe per deciderle. (7)

Queft'ultima fpecie regolandofi dall'ufo più frequente delle Città grandi propriamente cade fotto quefta materia per la pratica giudiciaria, che però di quefta molte ancora fono le fpecie fubalterne; perchè fpecialmente in luoghi di riguardo. Altri fono li Giudici civili, e altri li criminali; altri gl'Ecclefiaftici, e altri li Secolari; altri Ordinarj con la pienezza della Giurifdizione in tutti li generi di Caufe fpettanti al fuo Foro, non diftinte le gravi dalle picciole, come fono li Governatori delle Città, e Vicarj Generali; altri Ordinarj, ma folamente per un genere di caufe picciole, che li Giurifti dicono brevi, come fono li Vicarj Foranej, ovvero le Podeftà delle Terre, e Ville dependenti dal Governatore della Città dominante, e altri delegati, che parimente fono di due fpecie; cioè delegati a caufe fingolari, o particolari, e delegati ad un certo genere, ovvero ad un'

(1) Dottor Volgar de' Giud. cap. 8. per tutto.

(2) De' Giud. difcorfo 6. dal numero 3. e fegg.

(3) De' Giud. detto difcorfo 6. n. 9. difcorfo 18. nu. 52. e 53. difcorfo 19. n. 13. difcorfo 37. n. 13. de' Camb. difcorfo 9. n. 9.

(4) De' Giud. difcorfo 6. dal n. 10. e feg. e nella fomma num. 50. 51. e 62. Dottor Volgar nello fteffo titolo de' Giud. c. 7 dal n. 7. e fegg.

(5) De' Giud. difcorfo 3. n. 1.

(6) Dottor Volgar de' Giud. cap. 4. numer. 1.

(7) Dottor Volgar de' Giud. Crim. c. 4. dal n. 2. e fegg.

Univerſa di Cauſe, con altre diſtinzioni, e particolarità, che poſſono vederſi altrove. (1)

11 Tutto ciò riſpetto alla perſona del Giudice, per il quale le maggiori queſtioni ſi ſentono nel foro circa la ſua competenza, o incompetenza; ovvero circa la competenza maggiore tra più competenti, e preſuppoſta la competenza circa la ſua recuſabilità per capo della ſoſpezione; ma ſarebbe lunghiſſima digreſſione il trattarle, baſta ſolo accennarle, e rimetterſene all' altre opere. (2)

E ritornando al giudizio; tre ſono le ſpecie più generali: Una cioè del Perſonale; l'altra del Reale; e la terza del Miſto, cioè, del perſonale unito col reale, ſicchè partecipi dell'una, e dell'altra qualità. (3)

12 Il Perſonale puro è quello, che principalmente s'eſercita con la perſona, o perchè ſi tratti dello ſtato della medeſima perſona, come per eſempio, ſe ſi pretendeſſe del dominio d' un' altro, come ſono oggi giorno li ſchiavi; oppure della podeſtà, come ſono li figli di famiglia, o della totale ſoggezione con una privazione di volontà, roba, e altre coſe ſecolari, come ſono li Religioſi, e ſimili.

13 L'altra ſpecie di Giudizio Perſonale, è quello, che s' eſercita principalmente contro la Perſona per adempimento di qualche obbligo, ovvero per obbedire a quello, che venga ordinato dal Giudice.

14 Il puro reale è quello, nel quale ſi tratta principalmente della roba ſenza che vi ſia obbligo alcuno della perſona, la quale intanto ſia convenuta, e moleſtata, in quanto poſſiede quella roba, che ſi pretenda da un' altro.

15 Il miſto è quello, che partecipa dell'una, ed altra ſpecie di reale, e perſonale, e queſto ſi ſodiſtingue, cioè, che uno ſia quel giudizio, il quale s' intenta principalmente contro la perſona, la quale ſi sforzi a qualche adempimento, che ſi dice obbligo perſonale o occaſionale; cioè per occaſione di quella roba, che poſſiede affetta a tale peſo, e obbligo reale, e perſonale: L'altro quello che ſia principalmente indirizzato ſopra la roba, ma per cauſa d' un' obbligo perſonale qualificato, il quale porti ſeco queſto privilegio di poter andare a dirittura ſopra la roba, ancorchè foſſe in potere d'un terzo, col quale non vi foſſe obbligo alcuno, che li Giuriſti dicono Ipoteca eſpreſſa, o tacita, ovvero convenzionale, o Legale; e quelli, che fanno queſto titolo appellano = azione perſonale in rem ſcritta.

16 La prima ſpecie del Perſonale ſi diſtingue nell'ordinario, il quale ſi deve eſercitare con quella formale tela Giudiciaria, della quale ſe ne darà brieve notizia quì ſotto, e ch'ametta l'apellazione, ſicchè ha biſogno della terminazione con la re giudicata, o con tre ſentenze conformi per tre iſtanze: l'altro ſi dice Sommario, ed eſecutivo, il quale ſenza la ſuddetta tela, e ſenz' ammettere l'apellazione, che lo ritardi, ſi ſpediſce brievemente.

17 Il Reale ſi diſtingue in petitorio, nel quale ſi tratta del negozio principale, e del dominio, e della pertinenza di quelle robe, o ragioni, o regolarmente porta ſeco la qualità d'eſſere ancor eſſo ordinario come ſopra: l' altro ſi dice del Poſſeſſorio, nel quale non ſi tratta del dominio, o pertinenza, ſe non alle volte incidentemente, ma principalmente del ſuo Poſſeſſo, e queſto per lo più porta ſeco la qualita di Giudizio Sommario.

Queſto

(1) De' Giud. diſc. 3. dal n. 1. e ſegg. Dottor Volgar nello ſteſſo titolo de' Giud. civ. cap. 4. per tutto.

(2) De' Giud. diſc. 3. per tutto, e nella ſomma dal num. 21. e ſeg. Dott. Volgar nello ſteſſo titolo de' Giud. civ. cap. per tutto; e cap. 9. dal n. 1.

(3) De' Giud. diſc. 1. n 10. e ſegg. nella ſomma dal n. 5. e ſeg Dott. Volgar nello ſteſſo titolo de' Giud. civ. c. 11. per tutto.

Questo Possessorio si distingue in altre specie, delle quali si tratta più sotto. (1) 18

Veduti quali sieno li Giudizj, di che sorte, quali le Persone, che li compongano; resta brievemente a vedersi per molti effetti (2) quando si mettano in campo, e si facci lite, quali sieno li suoi stati, o termini. 19

Quattro sono dunque li stati del Giudizio, o della lite, cioè, dell' introduzione, della durazione, della Perfezione, della Cessazione. (3)

Per quello, che spetta al primo dell' Introduzione, contiene queste due parti, una cioè, che si dice della prima, e della semplice introduzione: l' altra, che si dice della contestazione.

Anticamente per l' introduzione ricercavasi necessariamente il Libello, il quale contenesse molte solennità, o piuttosto superstizioni, e freddure, sicchè altrimente l' atto s' avesse per non fatto; oggi però ciò non ricercarsi; ma basta ogni semplice dimanda, o petizione in qualunque modo sia concepita, purchè sia secondo lo stile di quel Tribunale, nel quale devesi agitare la Causa. (4) 20

Presupposto quest' atto, il quale contiene il principio, e l' introduzione, per quello riguarda l' effetto, quando si possa dire la lite cominciata, o non cominciata, entra la distinzione tra l' Attore, e il Reo; cioè, che rispetto all' Attore s' intende mossa, e introdotta la lite per la petizione, proposta, o libello: ma rispetto al Reo, ciò non basta, neppure una notizia estrajudiziale ricercandosi la citazione; quale citazione quando dicasi legittimamente eseguita, come debbasi ordinare, come si provi l' esecuzione, se possa farsi in giorno feriato, se a Casa, o in Persona, se dal Principale, o Procuratore, bisogna vedere, dove di proposito se ne tratta. (5) 21

Sopra quest' introduzione cadono frequenti le dispute specialmente per l' effetto degl' attentati sopra quali cose s' intenda introdotta la lite, come ancora quando s' intenda ristretta ad un solo rimedio, ed azione: ma non può darsi una regola certa, il tutto dipendendo dalle Clausule solite apporsi nelle petizioni, e Libelli, (6) 22

Quant' all' altr' atto dell' Introduzione, ch' è di maggior perfezione, e sodezza Legalmente si dice Contestazione della Lite; quale ancora anticamente richiedeva una solennità, come una spezie di stipulazione, cioè, che l' Attore interogasse il Reo avanti il Giudice se dovesse, o nò adempire quello, che si conteneva nel Libello, e che il Reo rispondesse o con l' affermativa, o con la negativa. Questa formalità però è andata in disuso, sicchè si dice implicamente seguire questa Contestazione con la prima protesta, opposizione, o altr' atto impugnativo fatto dopo la prima citazione al Libello, o Petizione. 23

Introdotta, che sia la lite si sogliono opporre dal Citato dell' eccezzioni contro la dimanda dell' Attore, ad istanza del quale sia seguita la citazione, sopra delle quali eccezzioni se ne forma un titolo dagl' institutisti con le solite confusioni, che in questa s' è unito al presente.

Tali eccezioni dunque sono di due sorti; una di quelle, le quali non feriscono la giustizia, e li meriti della Causa, ma solamente la Giurisdizione, e la compe-

(1) In questa nel lib. 4. tit. 15. n. 1. §. Nella.
(2) De' Giud. disc. 7. dal nu. 1. e seg. Dottor Volgar nello stesso titolo de' Giud. c. 12. n. 1. e segg.
(3) Dottor Volgar de' Giud civ. cap. 12. n. 3 §. Discorrendo, e nn. segg.
(4) De' Giud. disc. 8. nu. 1. e segg. nella somma dal n. 29.
(5) De' Giud. disc. 9 per tutto, nella somma n. 43 e seg. Dottor Volgar nello stesso tit. de' Giud. civ. c. 13 per tutto.
(6) De' Giud. disc. 8. n. 6, e 7.
(7) De' Giud. disc. 7. n. 14 nella somma n. 33.

competenza del Giudice, o altre cose le quali riguardino l'ordine del Giudizio per impedirne il progresso, e la terminazione, e queste si chiamano dilatorie, ovvero declinatorie; l'altra di quelle, le quali percuotano li meriti della causa principale, e la sostanza, sicchè la faccino morire, e queste si chiamano perentorie. (1)

Le dilatorie sono diverse, e sarebbe difficile il riasumerle tutte; le più frequenti però sono per l'incompetenza del Giudice; per la Legittimazione della Persona; e per il Giuramento di calunnia, rispetto alla prima s'è discorso di sopra. (2)

25 Per quello riguarda la Legittimazione della Persona, cade questa, quando si tratti di Giudizio, il quale si faccia da una Persona diversa da quella, a favore della quale canti l'obbligo, ovvero il contratto, o che cantino le Scritture, o le prove del dominio, o del possesso, o di altra ragione; come per esempio quando l'Attore venga come Erede, o come Fidecommessario, o come Successore in quel Feudo, o in quel Beneficio, Prelatura, e simili, attesochè il Reo per non rendere il Giudizio elusorio, o piuttosto per tenere addietro lo stesse Giudizio, come per lo più succede, vuol sapere, se *l'Attore* è tale quale comparisce, e per l'azione, ch'intenta; o comparendo Egli in Persona, o per Procuratore, Tutore, e Curatore, o per altro legittimo Amministratore: Molte cadendo le dispute sopra tale materia da vedersi altrove. (3)

26 Del Giuramento di calunnia, per essersi reso tanto facile, e famigliare, non se ne fa conto, e sopra lo stesso cade l'unica disputa, se ommettendosi, cagioni la nullità del Giudizio; e sono varie l'opinioni: Onde per non diffondersi senza proposito possono vedersi, ove si leggono. (4)

27 Oltre queste trè specie più generali d'eccezzioni dilatorie, o declinatorie vi è quella del Compromesso. (5) Dell'Assecurazione del Giudizio. (6) Degl'Alimenti, e spese della lite. (7) Della Cumulazione, e variazione de' Giudizj, ed Azioni. (8) Della Prevenzione della Causa. (9) Del Terzo, che venga in Causa. (10) Degl'Attentati, e pendenza della lite. (11) Del Ricorso a' Magistrati Secolari (12) con molt'altre. (13)

28 L'eccezzioni perentorie sono di due specie; altre, che si dicono dalla parte d'avanti, cioè, che tolgano la forza, e l'efficacia all'obbligo da principio per la sua invalidità, e fanno, che non nasca: Ed altre, che chiamansi dalla parte di dietro, cioè che tolgano l'obbligazione già nata. (14)

29 Fra le dette eccezzioni dilatorie competenti al Reo s'è nominata quella dell'assecurazione del Giudizio; è necessario sapere però, ch'alcune volte tale assecurazione si chiede dall'Attore contro lo stesso Reo, la quale vien chiamata securtà, cioè cauzione di stare in giudizio, e di pagare tutto quello che deve essere giudicato, sopra la quale cauzione stendono l'altro titolo, ch'ancor quì s'è unito, però pare, che questa sia quasi andata in disuso; solo resta in pratica continuamente per il debitore sospetto di fuga; contra la Persona, e robe mobili del quale senza citazione alcuna si permette al

(1) Dott. Volgar de' Giud. civ. c. 14. dal n. 1. e segg.
(2) In questa quì sopra §. Le maggiori.
(3) De' Giud. disc. 12. Per tutto.
(4) De' Giud. disc. 25. n. 16. e segg. Conflit. Osserv 294
(5) De' Giud. disc. 11. per tutto.
(6) De' Giud. disc. 13. per tutto.
(7) De' Giud. disc. 14. per tutto.
(8) De' Giud. disc. 13. per tutto.
(9) De' Giud. disc. 16. per tutto.
(10) De' Giud. disc. 17. per tutto. Dottor Volgar c. 16.
(11) De' Giud. disc. 18. per tutto.
(12) De' Giud disc. 19. per tutto.
(13) De' Giud. disc. 20. e seg. per tutto nella somma dal n 34. e seg.
(14) De' Giud. nella somma n. 40. Dott. Volgar nello stesso titolo de' Giud. c. 14. n. 15 c. 17. per tutto.

al Creditore ottenere l'arresto dal Giudice fin tanto, che dia idonea assecurazione dello stesso Giudizio. (1)

30 Si cammina però in tal caso con tutta circospezione; onde per alcune Bolle, le quali si dicono della riforma de' Tribunali si ricercano molte cose, acciò si possa venire a quest'atto: Cioè, che si tratti di debito certo, e liquido, (2) che il Creditore dia il giuramento d'averlo per sospetto di fuga, purchè abbia deteriorata la condizione dal tempo del contratto, (3) che il Debitore non possegga stabili non solo nel luogo del Giudizio, ma in quel Principato, (4) con quello di più, che può vedersi altrove.

Il Sequestro ancora, che per altro regolarmente è proibito, non dovendosi principiare dallo stesso, (5) resta ancora in pratica per l'assecurazione del Giudizio in alcune circostanze da vedersi nell'altr'Opere. (6)

31 Tutto ciò riguarda il primo stato della lite; e passando al secondo della Durazione, abbraccia questi quello spazio di mezzo tra l'introduzione, ed instruzione, cioè, mentre si stà fabbricando il Processo, e che si vanno facendo le prove per l'una, e l'altra parte, e le repliche, (7) sotto le quali cade l'ultimo titolo unito a questo generale.

32 Sia dunque o l'Attore in chiedere, o il Reo in negare, e dare eccezzioni, o lo stess'Attore in replicare, in molti modi può provare la sua intenzione; o per confessione dell'altra Parte, o per l'evidenza del fatto, ed inspezione occulare della cosa controversa per giuramento, per istrumenti, ed altri pubblici documenti; o per Scritture private, libri, attestazioni, testimonj, Istorie, iscrizioni, amminiculi, presunzioni, e altri modi da vedersi diffusamente nell'altr'Opere. (8)

33 Per quello che porta la prova per Testimonj come la più frequente, lo stile comune suol'essere, ch'avanti il Notaro si presentino gl'Articoli negl'atti, e si citi la parte a dire quello, che gl'occorre in contrario, e per qual causa non si debbano ammettere, ed esaminare li Testimonj medesimi:

34 Ammessi con decreto del Giudice tali capitoli, è solita l'altra parte per stile comune di dare gl'interrogatorj; sopra la resecazione, o la riforma de' quali, come sopra, la riforma, o la resecazione degl'articoli per rispetto, che sieno impertinenti, o ch'in altra maniera non si debbano ammettere, suole il Giudice apporvi nel decreto suddetto la Clausula preservativa di quelli, li quali fossero impertinenti, o che non si dovessero ammettere. (9)

35 E dovendosi venire all'esame de' Testimonj, oltre quello, che per disposizione di ragione comune si deve osservare in qualunque Tribunale; cioè, della citazione della parte per una giornata certa dentro il termine a vedere giurare i Testimonj, il giuramento de' quali si deve dare in conformità della citazione, ed ancora, che si debbano li Testimonj esaminare prima sopra gl'interrogatorj; sicchè quando ricusino rispondere si dicano Testimonj non degni di fede, e deponendo variamente sopra gl'articoli di quello,

(1) Constit. Offer. 156. Dottor Volgar de' Giud. civil. c. 15. n. 2.
(2) De' Cred. disc. 113. n. 2. e segg. disc. 114. n. 6.
(3) De' Cred. dd. discorsi 113. e disc. 114. in tutti due n. 7.
(4) De' Cred. detto discors 113. numer. 8. e segg.
(5) De' Cred. disc. 22. n. 2. e 24. disc. 114. n. 2 de' Giud. disc. 13. n. 2. de' Benefic. disc. 98. n. 2. e 3.
(6) De' Giud. disc. 13. dal n. 6. e seg. Dottor Volgar nello stesso titolo de' Giud. c. 15. dal n. 3.
(7) Dott. Volgar de' Giudiz. capitolo 12. n. 9.
(8) De' Giud. dal disc. 22. al disc. 33. per tutto, e nella somma dal n. 70. num. 102.
(9) Dottor Volgar de' Giud. civ. cap. 18. nu. 19.

36 lo, ch' abbino deposto sopra gl' interrogatorj, s' attende questa deposizione sopra gl' interrogatorj, e non quella sopra gli articoli: La pratica migliore però, che quasi in tutti li Tribunali s' è ormai introdotta, consiste nell' uso degl' Interpreti d' ambe le parti, quando queste, e ciascune d' esse li voglino adoperare; perlochè nella citazione si contiene ancora questa circostanza a dovere condurre gl' Interpreti, quali assistano agli esami, acciò li Testimonj ancora subornati s' induchino a deporre il vero.

37 Circa la confessione della Parte accennata di sopra, ch' è la prova migliore, che si dia, per ottenerla s' è introdotto l' uso delle posizioni, le quali si danno da una parte negli atti, acciò sopra di quelle debba rispondere l' altra col suo giuramento: E queste posizioni si devono dare ancora col giuramento, mentre contengono la confessione di quello, il quale le dia sopra il loro contenuto; il che non cade negli articoli, e per tal' effetto così il darle, come il rispondervi si deve fare precisamente dal principale, e non da altro Procuratore, se non con mandato speciale, e preciso. (1)

38 Compito che sia l' esame de' testimonj indotti da una delle parti, o da tutte due, attesochè il termine il quale a tal' effetto si suol dare *si dice comune*, sicchè ciascuno può fare le sue pruove, secondo li *termini* della ragione comune, li quali tuttavia s' osservano ne' tribunali, si viene alla pubblicazione con il decreto del Giudice ad istanza d' una parte, e precedente la citazione; e dopo seguito quest' atto si nega la facoltà di fare altr' esame de' testimonj, quando la qualità delle persone non sia stimata degna della restituzione in integro, come sono li Pupilli, Minori, Chiese, e secondo un' opinione le donne, e simili. (2)

39 Consumato quest' atto si viene all' altro, il quale si dice della conclusione essendo solito; ma questo spazio della pubblicazione, e conclusione *di produrre* quelle scritture, le quali si stimano opportune a fermare l' azione, o l' eccezione; sicchè dopo concluso in causa non resta a far altro, che venire alla spedizione con la sentenza; nè si possono più portare nove scritture, o prove se non per il medesimo benefizio della restituzione in integro, il quale alle volte per officio del Giudice, quando così ricerchi la giusta causa, si suole concedere ancora a' maggiori. (3)

Il terzo stato della lite è quello della perfezione; il che si verifica, quando secondo la ragione comune si sia fatta la detta pubblicazione, e conclusione; sicchè non resti altro, che l' estinzione con la sentenza del Giudice, che è il quarto, e ultimo stato. (4)

40 Avanti di venire a quest' estinzione è necessaria la citazione a sentenza speciale, e per la giornata certa, sicchè altrimenti si rende nulla la stessa sentenza; vi è però un certo stile quasi in tutti li tribunali di servare, ed avere pro servato il termine, nel quale cade la citazione, e ciò cagiona l' effetto, che vi sia tempo a sentenziare per dieci altri giorni ancora nell' ultimo, e si finge come se veramente fosse fatta in quel giorno; a tal segno, che se non s' appella dentro li dieci giorni entra la regiudicata con una stravaganza grande, perchè prima la stessa regiudicata, che la sentenza. (5)

41 Venendo dunque alla sentenza dicesi tale ogni provvisione, o determinazione, la quale si faccia dal Giudice, così se sia diffinitiva sopra il negozio

(1) De' Giudiz. discorso 23. per tutto Dott. Volgar nello stesso titolo cap. 18. nu. 20

(2) De' Giud. disc. 34. n. 2. e segg.

(3) De' Giud. detto disc. 34. n. 5

(4) Dottor Volgar de' Giud. civil. cap. 12 dal n. 9. e seg.

(5) De' Giud. disc. 34. nu. 18. e segg. Dottor Volgar nello stesso tit. de' Giud. n. 14. e seg.

zio principale, come se sia interlocutoria, o provvisionale sopra gl' incidenti, e in qualunque giudizio così civile, come criminale, così ordinario, come esecutivo: Benchè per altro nella sua propria, e stretta significazione, sentenza denota solo quell' ultimo atto dal Giudizio, col quale si termina il negozio principale con una specie di terminazione totale, e irrettratabile in maniera, che dia fine al giudizio, e alla giurisdizione del Giudice. (1)

42 Quest' ultima differisce dall' interlocutoria in questa, che non può farsi in voce col rogito del solo Notario; ma deve stendersi in un foglio, che chiamano Cedola, e deve contenere l' invocazione del Nostro Signore Gesù Cristo; la parte proemiale, nella quale si narra la causa con il nome delle parti, e di quello di che si tratti; la disposizione cioè l' assoluzione, o la condanna; e l' esecuzione, o sia effettuazione di quello, che la stessa condanna, o assoluzione contenga; qual Cedola deve essere soscritta dal Giudice, che sedendo al solito suo banco di ragione deve leggerla, e poi consegnarla al Notaro, che la pubblichi, e ne faccia rogito formale: Tutto per altro deve rifferirsi allo stile di ciascun Tribunale, ove si agiti il Giudizio. (2)

43 L' altra differenza è, che l' interlocutoria può rivocarsi dallo stesso Giudice, non così la deffenitiva, perchè sentenziato si dice aver compito l' offizio suo; solamente restandogli quella giurisdizione, la quale riguarda l' esecuzione; quando ancor questa non gli sia impedita per l' appellazione, della quale s' accenna qualche cosa quì sotto.

44 Spedita che sia la causa per sentenza, se una delle parti si sente gravata, ha, come una spezie di diffesa, la libertà di ricorrere per la giustizia ad altro Giudice superiore; e tal rimedio chiamasi appellazione; lasciando quì le molte questioni, che cadono sopra tal materia, che dovranno leggersi altrove, [3] per quello che porta di più essenziale, si osserva, che il gravato, e non altrimenti, nel termine di dieci giorni dalla pubblicazione della sentenza deve appellare; che tale appellazione può per il principale, o suo Procuratore interporsi non solo presso gl' atti del Giudice, che dicono a Quo, cioè, da quello dal quale s' è ricevuto l' aggravio, e s' è appellato; ma ancora presso gl' atti del Giudice detto ad Quem, cioè al quale s' appella, e si ricorre; che l' appellante trenta giorni dopo interposta l' appellazione deve ritornare per gli Apostoli (parola Greca, che in volgare suona mandare) cioè, deve instare al Giudice a Quo, che mandi fede al Giudice ad Quem d' avere interposta l' appellazione; che avuti detti Apostoli nel

45 termine d' altri dieci giorni debba fare commettere la causa, e nel termine d' un' anno la debba proseguire col trasportare gl' atti; qual termine da' Giuristi viene esplicato col nome de' Fatali, (4) che non corrono, Sede vacante, in tempo di guerra, peste, e simili. (5)

46 Quando poi non segua l' appellazione dentro il detto termine di dieci giorni, nè si ritorni per gli Apostoli dentro li trenta giorni, oppure si faccino scorrere li fatali senza proseguirla, com' è detto, la sentenza si dice passare nella regiudicata in maniera che non sia più lecito d'appellare; e il Giudice; il quale abbia sentenziata riasume la sua Giurisdizione, e tira avanti

Pp nell'

(1) De' Giudiz discorso 36. dal numero 1. e seg

(2) De' Giudiz. discorso 36. dal num. 7. e nella somma dal numero 11. e segg. Dottor Volgar nello stesso titolo de' Giudiz. cap. 19. num. 3. e segg.

(3) De' Giudiz. discorso 37. dal num. 1. e seg. Dottor Volgar nello stesso titolo de' Giudiz. capitolo 21. per tutto.

(4) De' Giudiz. detto discorso 37. specialmente nel num. 10. e segg. nu. 14. e segg. num 24. num. 34. e segg.

(5) De' Testamenti discorso 71. num. 8. de' Regolar. discorso 10. sotto il num. 5.

47 nell' esecuzione: Molti però sono gli effetti di questa regiudicata, che comodamente possono vedersi altrove, (1) il più speciale de' quali è quello della restituzione de' frutti, e della reffezione delle spese e della loro liquidazione, e appellabilità, e quali sieno le spese giudiciarie con altre distinzioni, che si tralasciano; [2] più sono ancora li rimedi, che contro la stessa regiudicata si danno, tra quali è quello della nullità, e della restituzione in integro. (3)

49 Vi sono ancora dell' eccezzioni, che si oppongono contro la regiudicata medesima, che sospendono l' esecuzione della stessa, e si chiamano modificative, delle quali nell' altre opere. (4)

50 Quando poi li suddetti rimedj, ed eccezzioni non soffraghino, resta a darsi esecuzione, come s' è detto al Giudicato, sopra la quale esecuzione, o sia personale, o reale cadono moltissime ispezzioni da vedersi nell' altre opere. (5)

51 Per quello che riguarda la personale solamente, è da notarsi che contro alcune persone non può consumarsi per benefizj, e privilegi ad esse dalle Leggi specialmenre concesse. [6]

52 Rispetto alla reale, consumata che sia, la pratica suol essere d' assegnare un termine congruo al debitore secondo lo stile di ciaschedun Tribunale a redimere la roba assecurata; esso termine passato si viene alla subastazione per decreto del Giudice; cioè tre incanti separati in tre giorni distinti, nell' ultimo de' quali si delibera in denaro contante, e non altrimenti all'ultimo, e miglior offerente, che li Giuristi chiamano Licitatore; e non essendovi alcuno, premessa la stima della roba per decreto parimente del Giudice s' aggiudica allo stesso Creditore per il giusto prezzo, ad istanza del quale sia seguita la subasta; e così termina il Giudizio: Quando pure non venga ritardato da un terzo, il quale pretenda, che le robe esecutate sieno di sua ragione, e osti con quella Cautela, che volgarmente si dice dell' Angelo; della quale, (7) siccome d' altre cose spettanti al Giudizio, (8) e specialmente quando questo termine per la perenzione dell' istanza, o ravivisca per l' insoflazione, (9) oppure del Processo in contumacia; (10) e basta tuttociò per la semplice notizia de' termini necessarissima, a questa professione. (11)

TITO.

(1) De'Giudiz. discorso 40. per tutto nella somma dal num. 117 Dottor Volgar nello stesso titolo de' Giudiz. cap. 22. per tutto.

(2) De'Giudiz. discorso 39. per tutto. Dottor Volgar nello stesso titolo de'Giudiz. cap. 23. per tutto.

(3) De'Giudiz. discorso 38 per tutto, e nel Dottor Volgar sotto lo stesso titolo de' Giudiz. cap. 22. per tutto.

(4) De'Giudiz. discorso 41. Dottor Volgar nello stesso titolo de'Giudiz. cap. 24. per tutto.

(5) De'Giudiz. nella somma dal num. 148. e segg.

(6) De'Giudiz. in detta somma num. 149. Dottor Volgar nello stesso titolo de'Giudiz. cap. 25. num 9.

(7) De'Giudiz. discorso 40. per tutto nella somma num 156.

(8) De'Giudiz. discorso 4. e discorso 5. discorso 21 discorso 27. e discorso 28. discorso 31. discorso 45. e nella somma per tutto.

(9) De'Giudiz. discorso 7. dal num. 18. e seg. Dottor Volgar nello stesso titolo de' Giudiz. cap. 12. num. 11.

(10) De'Giudiz discorso 10. per tutto. Dottor Volgar cap. 13. num 22.

(11) In tutte l'Opere, e da pertutto.

TITOLO VII.

DI QUE' NEGOZJ, CHE SI TRATTANO CON QUELLI, CHE NON SONO DI LORO LIBERTÀ; MA SOTTO PODESTÀ D' ALTRI UNITO.

A L

TITOLO VIII.

DELL' AZIONI NOCIVE CONTRO IL PADRONE PER DELITTI DE' SERVI.

SOMMARIO.

1. *Della ragione perchè si tralasciano questi due Titoli.*

SIccome di sopra s' è creduto superfluo il discorrere per quali persone a 1 noi s'acquisti l'obbligazione per la ragione ivi addotta: (1) così per la stessa si crede inutile il parlare di questi due titoli; che però si tralasciano.

(1) In questa libro 3. titolo 19. numero 1. §. Questo.

TITOLO IX.

DELL' AZIONI, CHE NASCONO DALLI DANNI DATI DEGL' ANIMALI

COL

TITOLO XII.

DELL' AZIONI PERPETUE, E A TEMPO, E DI QUELLE CHE SPETTANO, E PASSANO AGL' EREDI.

SOMMARIO.

1. *Perchè non ſi tratti de' danni dati.*
2. *L' azioni oggi giorno ſi preſcrivono, e non ſono perpetue.*
3. *Se paſſino agl' Eredi.*

1 Ancora in queſta materia de' danni dati occorre dire ciò, che s' è accennato di ſopra, (1) cioè, che poco ſe ne ſenta trattare civilmente per la ragione ivi eſpreſſa; onde ſcorrendo, e paſſando al titolo unito diceſi, che anticamente tutte l' azioni erano perpetue; oggi giorno però queſte generalmente hanno il ſuo termine, e vengono preſcritte, come può vederſi nell' altre opere. (2)

2 Riſpetto poi al punto ſe paſſino agl' Eredi non cade alcuna difficoltà, quando queſte naſchino dal contratto, diſputandoſi ſolo di quelle, che na-3 ſcono dal delitto, che vogliano, non paſſino con quelle diſtinzioni però, che ſi ricercano a tale materia. (3)

TITO-

(1) In queſta libro 4. titolo 1. n. nu. 1. 9. Con ragione.

(3) De' Giudiz. diſc. 21. per tutto. Dott. Volgar nello ſteſſo titolo de' Giudiz. cap. 7. dal num. 2. e ſegg.

(3) Della Dote diſc. 170 dal num. 4. e ſegg.

TITOLO XV.

DELLE PROIBIZIONI, O RIMEDJ INSTANTANEI, DE' QUALI LI PRETORI SI VALEVANO, CHIAMATI VOLGARMENTE INTERDETTI.

SOMMARIO.

NElla distinzione fatta di sopra de' Giudizj (1) s'è lasciato di discorrere di questi, che diconsi possessorj, perchè essendo materia assai frequente, e importante ricerca d' essere trattata diffusamente: di tre specie dunque sono questi Giudizj, che si chiamano ancora Interdetti; (2) Uno cioè detto dall' Adipiscenda, il quale si dà per avere il possesso d' una roba, che mai si sia posseduta, sicchè si stima incongruo a quello, il quale sia stato una volta Possessore; L' altro della Recuperanda, ovvero della Reintegrazione, e spetta a quello, il quale sia stato una volta possessore, e che ne sia stato spogliato; perlochè procuri d' essere reintegrato, e di ricuperare il suo Possesso toltogli; Il terzo della retinenda, ovvero della manotenzione, che si concede a quello, il quale di fatto sia possessore, e abbia veramente l' uno, e l' altro possesso naturale, e civile, ma che riceva delle molestie, ovvero che le tema, perlochè si munisca con questo rimedio per mantenersi; oppure, che di fatto sia stato spogliato del Possesso naturale, ma non avendosi per spogliato, e ritenendo il suo possesso con l' animo, che perciò si dice civile, adopri lo stesso rimedio per toglier in tal modo le molestie. (3)

Trattando dunque distintamente di ciascuno di questi Rimedj per quello che spetta al primo dell' Adipiscenda; questo si distingue in più, e diverse specie subalterne, le quali feriscono diversi effetti, e sono di diversa natura.

Il più sommario, e privilegiato è quello, che si dice dell' associazione, cioè, che quello il quale per la facoltà datagli da un' altro, o riservatasi di pigliare il possesso di autorità propria di alcune robe; oppure, che la stessa facoltà gli competa per la clausula del costituto, o del precario, per cammi-

(1) In questa libro 4. tit. 6. num. 18. §. Questo.
(2) In questa libr. 3. tit. 14. num. 1 §. L' obbligazione.
(2) Dottor Volgar de' Giudiz. civil. cap. 30 nu. 2.

camminare con maggiore cautela riccorre al Giudice, e gli domanda la ſua Famiglia, acciò l'accompagni. (1)

Per ottenere tale rimedio, ſovr' ogn' altra coſa è neceſſaria la citazione della Parte ſecondo la pratica moderna, che che ſia di quegl' antichi, che tengano l' opinione contraria; (2) e ottenuto in tale forma non ammette l'appellazione ſoſpenſiva, (3) nè eccezzioni torbide, e che ricerchino alte inſpezioni, (4) e compete ancora contro il terzo Poſſeſſore. (5)

4 L' altra ſpecie di queſto Giudizio dell' adipiſcenda è quella, che da' Giuriſti diceſi Salviano, quale compete per ragione dell' Ipoteca Legale, e convenzionale, acciò il Creditore, ovvero un' altro, al quale tale Ipoteca ſpetti, poſſa con queſto rimedio ottenere il poſſeſſo delle robe affette all' Ipoteca per poterſi pagare del ſuo Credito con li frutti, quando ciò poſſa ſeguire dentro un termine oneſto, che la pratica interpreta d' anni dieci. (6)

5 Quattro ſono li requiſiti neceſſarj, acciò il Creditore poſſa intentare tale rimedio: Il primo è il credito: (7) Il ſecondo l' Ipoteca, che ſi dice il fondamento del Salviano: Il terzo la giuſtificazione, che la roba ſia ſtata ne' beni dell' Ipotecante nel tempo, che ſi ſia contratta l' Ipoteca, o dippoi; e queſto ſi dice da' Giuriſti il primo eſtremo, il quale ha biſogno d' una prova perfetta, e concludente, ſopra la quale cadono le diſpute maggiori: Il quarto, che la medeſima roba ſia poſſeduta da quello, contro del quale ſi eſercita il giudizio, e per queſt' eſtremo ſervono le prove leggiere, tali, quali; anzi la ſteſſa ſoſtentazione della Lite.

6 Molte queſtioni ſi ſentono in pratica ſopra tale rimedio, ſpecialmente in propoſito delli calcoli, e lo ſcomputo delli frutti maggiori, e minori, che ſi ſieno potuti avere, e che colpoſamente non ſi ſieno avuti, (8) con altre ſimili, che ſarebbe longa digreſſione il trattarle; onde nell' occorenze, quando li Giovani averanno bene appreſi li termini, le potranno vedere nell' altr' opere. (9)

Si concede ancora queſto rimedio a quello il quale vogli ottenere la roba in ragione di dominio per non avere la neceſſità di andare con il giudizio ordinario del Peritorio; cioè a benefizio del Legatario, ovvero del fideicommeſſario particolare ſopra le robe ſoggette al Legato, o al fidecommeſſo, anche ſe foſſero poſſedute da un terzo ſtante l' Ipoteca, la quale dalla Legge nuova è ſtata conceduta per li Legati, e per li fidecommeſſi particolari ſenza biſogno di quell' interdetto, che da' Giuriſti chiamaſi Quorum Legatorum; eſſendo pur queſto Sommario, non ammette appellazione ſoſpenſiva. (10)

E a

(1) De' Feud. diſc. 66. num. 2. de' Giudiz. diſc. 44. num. 28 e 29.
(2) De' Feud. detto diſc. 66. nu. 12. dell' Enfiteuſ. diſc. 46. num. 2. nel fin. de' Giudiz. detto diſcorſo 44. nu. 53. de' Credit. nella Somma, num. 152.
(3) De' Giudiz. detto diſc. 44. num. 94. dell' Enfiteuſ. diſc. 46. num. 2. degl' Ered. diſc. 22. num. 3. Conflit. Oſſervat. 310. verſ. terzo, de' Cred. nella Somma num. 161.
(4) De' Feud. diſc. 66. nu. 12. delle donaz. diſc. 14. num. 6.
(5) De' Feud. detto diſc. 66. numero 3. diſc. 67. num. 2. e 3. diſc. 109. n. 3. de' Giudiz diſc. 44. nu. 57. de' Cred. nella Somma num. 162.
(6) De' Giudiz. diſc. 44. num 27.
(7) De' Credit. diſc. 35. nu. 2. de' Giudiz. diſc. 44. num. 52.
(8) De' Credit. diſc. 134. num. 9. e ſegg. ſino al num. 17 e nella Somma dal n. 152. e ſegg de' Giudiz. diſc. 44. n. 74. della Dot. diſc. 201 num. 3.
(9) De' Feud. diſc. 92. ſotto il num. 5. de' Regal. diſc. 38. num. 4. e 5. diſcorſo 43. nu. 3 de' Credit. diſc 13. num. 18. diſc. 14. num. 46. e ſegg. diſc. 151. numero 7. e 12. e numero 14. dell' Alienaz. diſc. 1. num. 36. nel fin. de' Giudiz. diſc. 44. dal num. 27. e ſegg
(10) De' Giudiz. diſc. 44. n. 24.

E a questo fine giova il Legato, che il debitore faccia al suo creditore; cioè, che essendo il di lui credito senza Ipoteca in tale modo l'acquisti, come s'è veduto di sopra.

7 La terza specie di questo possessorio dell'adipiscenda è quel rimedio, che li Giuristi chiamano Quorum Bonorum, il quale si concede all'Erede ab instato, [1] per ottenere il possesso di que' beni, li quali fossero rimasti nell' Eredità, e posseduti dal defonto in tempo di sua vita, [2] essendo questo il suo requisito principale; e tale rimedio compete ancora contro un terzo con quello che di più può vedersi altrove. (3)

8 La quarta specie di questo Possessorio è quella, la quale si dice della Legge finale dell' Editto del Divo Adriano; e questo è esercibile contro un terzo come sopra; e dalla Legge è stato propriamente conceduto all' Erede testamentario primo, e diretto per ottenere il possesso de'beni rimasti nell'Eredità del Testatore ultimamente morto: Che però molti credono, che in stretti termini Legali non debba competere ad un' Erede obliquo mediato, che volgarmente si dice fidecommessario universale, ma in pratica è ricevuto, che spetti ancora ad ogni fidecommessario universale non solamente primo, ma qualunque altro successivo del genere chiamato. (4)

9 Ciò supposto la maggiore disputa si restringe alla giustificazione de' suoi estremi, cioè all' esistenza, e pertinenza del fidecommesso, (5) alla legittimazione delle Persone, all' identità delle robe, e all' eccezzioni, che spettano al Possessore di retenzione per le dettrazioni Legali, e accidentali; ovvero per li miglioramenti, o per li fidecommessi antichi, e simili.

10 Questa specie di Possessorio è una delle materie più frequenti, che sieno ne' Tribunali tra il Fidecommessario, e l'Erede dell' ultimo morto, ed ancora con que' terzi Possessori alli quali il gravato avesse con qualche titolo alienato, e trasferito la roba, la quale si pretende soggetta al fidecommisso; perlochè nasce la questione, se, e quando il Possessore contro del quale sia intentato questo rimedio, o qualche altro degli antecedenti si debba dire legittimo Contradittore per molti effetti, fra quali il maggiore è, ch' essendo veramente tale fa cessare questo rimedio, e Giudizio Sommario, e bisogna riccorrere all' ordinario petitorio. [6]

Si deve avvertire però, ch' altro è trattare del Contradittore suddetto veramente legittimo, che rende il giudizio ordinario; e altro, ch' uno sia un semplice Contradittore di fatto, acciò debba esser citato, e si debba procedere con li dovuti termini giudiciali ancora in questo possessorio Sommario, e privilegiato. [7]

11 Sopra l'altro interdetto della Recuperanda, ovvero della Reintegrazione poche dispute si sentono per la ragione ch' oggi giorno sia quasi bandito dalla pratica per usarsi l'altro della manotenzione; (8) ma pure occorrendo inten-

(1) De' Testament. discorso 52 num 21. de' Giudiz. discorso 1. num. 19 discorso 44. num. 22

(2) Delle donaz. disc. 20 sotto il num. 3.

(3) De' Giudiz. disc. 44. num. 41. e seguenti.

(4) De' Fidecommes. discorso 106. num. 7. disc. 271. num. 12. nella Somma num. 366. de' Giudiz. disc. 44. num. 18.

(5) De' Testament. discorso 58 num. 2. e segg. disc. 89. num. 2. de' Fidecommess. disc. 13. num 6. disc. 39. num. 2. de' Giudiz discorso 44. num. 37 nu. 42. e num. 45.

(6) De' Feud. disc. 115. num. 5. de' Regal. disc. 199. num. 7. de' Benefiz. disc. 26. num. 2. e sotto il num. 10. disc. 37. numero 8. discorso 73. num. 22. discorso 134. numero 4. e 5. de' Fidecommess. discorso 271. per tutto, de' Giudiz. discorso 43. dal numero 15. discorso 44. numero 37. e 38.

(7) De' Benefiz. detto discorso 73. num. 25. de' Fidecommess. detto discorso 271. sotto il numero 11. delle Pens. discorso 13. numero 3. de' Giudiz. discorso 43 sotto il numero 15

(8) De' Giudiz. disc. 44. dal num. 2. e 64.

tentare, bisogna avvertire, che si prescrive per lo spazio d'anni 30. (1) lasciando l'altre questioni come inutili, che in ogni caso possono vedersi altrove. (2)

12 Passando dunque al terzo, ed ultimo Interdetto della retinenda, ovvero manotenzione vi resta poco a dire; perchè per quello che riguarda l'appellazione sospensiva procede lo stesso, che ne' sopradetti due Interdetti, cioè, che non si dia, non ostante la disposizione della Legge canonica, che l'ammetta; attesochè avendo il Cardinale Egidio Albornozzo Legato della Sede Apostolica, quando risiedeva in Avignone in tutto il dominio della Chiesa in Italia fatta una certa Costituzione, la quale volgarmente si dice l' Egi-

13 diana sopra diverse cose particolarmente in questa materia dell' appellazione nelli Giudizj Possessorj, ordinò l'osservanza della Legge civile: (3) Tale Constituzione però come laicale, benchè confermata da' Sommi Pontefici, [4] non liga le persone Ecclesiastiche. [5]

14 Le questioni dunque, che cadono in questo interdetto sono più di fatto, che di Legge, cioè, sopra la prova del possesso tale, che sia manotenibile; e se concorrendovi il possesso per l' una, e l' altra parte, qual sia il possessore legittimo, al quale sia dovuta la manotenzione di esclusione dell'altro: E per quello, che spetta a questo concorso, la regola è, che si deve attendere il possesso anteriore, il quale è manotenibile contro il posteriore; attesochè questo dalla Legge si presume clandestino, e turbativo, bastando tal' effetto un' anteriorità anche brieve non solamente di giorni, ma ancora d' ore, anzi di momento quantunque il possesso fosse solamente civile; cadendo solo il dubbio in quello, che da' Giuristi dicesi civilissimo, e nasce dallo statuto continuativo del possesso del morto dell' Erede. (6)

Quanto alla prova non si può dare una regola certa, e generale, attesochè non serve, ch' uno possegga, ma che ciò sia ragione propria, non bastando se fosse in ragione aliena di famigliarità, o di colonnia, o d'amministrazione, oppur per causa facultativa: [7] Come ancora nel possesso particolarmente delle ragioni incorporali, se, e quando vi sia necessaria la scienza, e la pazienza, oppure se l'atto, dal quale si cava il possesso sia fatto da persona legittima, con altre ispezioni da vedersi nell' altre opere.

Due cose generalissime devonsi osservare in quest' interdetto, una, ch' in esso, quando si cammina con la forma del possessorio sommarissimo bastano le prove ancora imperfette, non ammettendosi quell' eccezzioni, che richiedano alta inspezione (8): L'altro, che in esso s' attende il nudo fatto del possesso non riguardando la giustizia, o ingiustizia, che si riserva per il Giudizio Petitorio. (9)

Tutte l' altre questioni, che cadono in tutta questa materia de' Giudizj Possessorj possono vedersi nell' altre opere; (10) bastando questo per la sola notizia de' termini.

TI-

(1) Dell'Alienaz. discorso 14. num. 16.
(2) De'Giudiz disc. 44. dal n. 64. e segg.
(3) Delle donaz. discorso 20. sotto il numero 1. disc. 29. num. 7. Relaz. della Cort. discorso 31. numero 31. de' Fidecomm. disc. 271. dal num. 4.
(4) Della Giurisdizione, disc. 61. num. 2. de' Feud. disc. 60. num. 12. disc. 93. numero 7.
(5) De' Giudiz. disc 37. sotto il n. 60.
(6) De' Testamenti disc. 27. num 2. e seguenti, dell' Eredità disc. 36 num. 7. de' Benefiz disc. 73. n. 39.
(7) Delle Servitù, discorso 31. numero 7. discorso 32. num. 3. e segg. de Giudiz. disc. 44. dal n. 62. e segg. fin'al n. 104.
(8) Delle donaz disc. 14 n. 6. disc. 35. num. 2. de Fidecom disc. 13 n 6 e 9. de'Giudiz. disc. 44 n 78. e segg.
(9) De'Cens disc. 11. nu 7. de' Canon. disc. 18. n. 2. delle Pens. disc 30. nu. 40. disc. 45. n. 2 de Giudiz disc. 2. n. 24. disc 44. num. 81.
(10) De Giudiz. disc. 44. per tutt Dot. Volg. nello stess. tit. de Giudiz. civil. c. 30. per tutto.

TITOLO XVI.

DELLE PENE PRESCRITTE ALLI TEMERARJ LITIGANTI.

SOMMARIO.

1. *PEne antiche non ſono più in uſo contro li Litiganti.*
2. *Coſa s' oſſervi oggi in pratica.*

QUelle pene pecuniarie, dell' infamia, e ſimili, con le quali ſi caſtigavano li temerarj litiganti per le antiche Leggi, oggi non ſono più in uſo; ſolo d' alcuni ſi conſidera per ſpecie di pena quel giuramento di calunnia, che ſi dà ad una delle parti; del quale s' è diſcorſo di ſopra. (1). 1

Per una ſpecie di pena però del delitto, che diceſi eſſere nella lite temeraria, e ingiuſta, oggi ſi conſidera la condanna, che fa il Giudice nelle ſpeſe; ſopra le quali cadono quelle diſpute, che poſſono vederſi nell' altre mie opere. (2) 2

(1) In queſta l. 4. tit. 6. n. 26. §. Del giuramento. nel n. 7 Dott. Volgar nello ſteſſo tit. de' Giud.

(2) De' Giud. diſc. 39. per tutto, e ſpecialmente c. 23 n. 2. 21. e Per tutto.

TITOLO XVII.

DELL' OFFICIO DEL GIUDICE.

COL

TITOLO XVIII.

E FINALE.

DE' GIUDICJ PUBBLICI.

SOMMARIO.

1. *Perchè ſieno ſuperflui queſti due Titoli.*

1 RESTANO inutili queſti due titoli, perchè per quel che riguarda la perſona, ed Offizio del Giudice s'è toccato qualche coſa di ſopra (1) per quello che ſpetta a' *Giudizj pubblici* tra' quali ſi contano, il delitto di Leſa Maeſtà, *il* Parricidio, l'Adulterio, il Falſo, le Violenze; li Fraudatori del pubblico, *li* Plagiarj, l'Ambito, gl'Amminiſtratori pubblici, dell'Annona, *del* Reliquato; all'effetto Civile reſta ſolo in pratica quella riſleſſione del Simplo, del quale pure s'è diſcorſo di ſopra; (2) per quello che riguarda l'effetto Criminale ſi diſcorrerà in appreſſo con altra mia opera.

FINE DEL QUARTO LIBRO.

(1) In queſta l.4.tit.6.n.10.§.La terza.

(2) In queſta l.4.tit.1.n.2.§.Con ragione

INDICE GENERALE

Delle cose notabili, che si contengono in quest' Istituta.

B

BANDITI.

BARONI.

BARTOLO.

BASTARDI.

BELLISARIO.

BENI.

BENEFICIO.

BENEFICJ.

BENEPLACITO.

BESTIE.

BIRBANTI.

BISANZIO.

BRONZI.

BOLLA.

che

COMPRATORE.

COMPUTAZIONE.

COMUNIONE.

COMUNITA'.

CUMULAZIONE.

CONCILIO.

Leggi

preftarfi li dovuti effequi *fogl.* 62. Paragr. Quanto al primo.

CONSENSO.

Confenfo nel Matrimonio è requifito effenzialiffimo *fogl.* 60. §. In tal cafo.

Confenfo d'ambi li Contraenti richiedefi nel Matrimonio *fogl.* 58. Paragr. Quanto all'altro.

Confenfo quando naturalmente manchi nel Locatore, e Condutore, il contratto fi rende nullo, ancorchè la Locazione foffe a tempo *fogl.* 264. Paragr. Pare.

Confenfo è uno de' requifiti foftanziali per la perfezione del contratto della compra, e vendita *fogl.* 256. Paragr. Circa.

Confenfo de' contraenti quando fi dica imperfetto, ficchè annulli il contratto, *ivi* det. Paragr. e Circa, §§. fegg.

Confenfo eftorto per forza, paura, dolo, e inganno, o che fia fimulato fi rende diffettofo, ed annulla il contratto, *ivi* Paragr. L'altra.

Confenfo, e licenza del Principe richiedefi per trasferire Feudi, Offizj, e altre fimil Regaglie *fogl.* 201. §. Quindi.

CONSERVATORIO.

Confervatorio di Torre de' Specchj come confiderato da' Giurifti, e Moralifti *fogl.* 94. Paragr. Della prima.

CONSTITUZIONE.

Conftituzione di Zenone Imperadore fe debba attenderfi intorno alle fabbriche *fogl.* 95. Paragr. Che però.

Coftituzione Papale fe refti pregiudicata dalla confuetudine contraria *fogl.* 33. Paragr. In propofito.

Conftituzione di Sifto V. fopra il promovendi al Cardinalato *fogl.* 63. Paragr. Anzi.

Conftituzione di Sifto V. fopra le merci, e altre robe a capo falvo *fogl.* 273. Paragr. Bensì, nel fine.

Conftituzione de' Baroni circa li fidecommeffi *fogl.* 182. Paragr. Per quel.

Conftituzione di Pio IV. rifpetto alla fucceffione de' Baftardi *fogl.* 216. Paragr. Vi fono.

Conftituzione di Gregorio XIII. circa l'abellimento, e ornamento di Roma *fogl.* 256. Paragr. Terzo.

Conftituzione d' Aleffandro VI. fopra l' ingiurie fatte al collitigante, Giudice, e altri Operarj della lite *fogl.* 286. Paragr. Quando poi.

Conftituzione Apoftolica dicefi Legge canonica *fogl.* 25. Paragr. Come anche.

CONSUETUDINE.

Confuetudine deve effere ragionevole, e onefta *fogl.* 33. §. E quinto.

Confuetudine fe debba effere Canonizzata giudicialmente, *ivi* Paragr. Vogliono.

Confuetudine chiamafi ancora il non ufo, *ivi* Paragr. Sotto quefto.

Confuetudine, o non ufo fe poffa allegarfi contro le Leggi Papali, *ivi* Paragr. In propofito.

Confuetudine, che non ha bifogno de' foliti requifiti, qual fia, *ivi* Paragr. Vi fono.

Confuetudine di Martino nella Dote, di Bulgaro di ufofrutto nella Moglie è una fpecie di Legge comune, *ivi* Paragr. E in oltre.

Confuetudine come differifca dalla prefcrizione, *ivi* Paragr. Si dice.

Confuetudine ha forza di Legge *fogl.* 31. Paragr. L'altra.

Confuetudine non poffa il proprio, e particolar Territorio, *ivi* Paragr. Circa.

Confuetudine in Luoghi fubordinati fe abbia forza di Legge in quelle cofe, che fono contrarie alla Ragione comune *fogl.* 32. Paragr. E per confeguenza.

Confuetudine non s' introduce per Podeftà abituale del Popolo; ma per tacito, e prefunto confenfo del Principe, *ivi* Paragr. Che però.

Confuetudine non deve effere nel fuo principio viziofa, *ivi* Paragr. E da ciò.

Confuetudine richiede frequenza degl' Atti per renderla obbligatoria, *ivi* Paragr. Il Terzo.

Confuetudine Immemorabile come confiderafi, *ivi* Paragr. Il quarto,

Confuetudine di Bulgaro circa l' ufofrutto lafciato dal marito alla moglie, quando s' attendi *fogl.* 105. Paragr. Conofciuti.

Confuetudine locale deve attenderfi *fogl.* 89. Paragr. Primieramente, nel fin.

CONTESTAZIONE.

Conteftazione della lite quando oggi in pratica s' intenda feguita *fogl.* 293. Paragr. Quant' all' altr' atto.

COM-

CONTRADITTORE.

Contradittore legittimo qual sia, e quando facci cessare il rimedio della Legge finale dell' Editto del Divo Adriano, e di giudizio sommario *fogl.* 303. Parag. Questa specie.

CONTRATTO.

Contratto di compra, e vendita è il più frequente, che sia nel Mondo *fogl.* 251. §. Assumendo.

Contratto di compra, e vendita, con qual fondamento dicasi di ragione civile, e non delle Genti, *ivi* d. Parag. Assumendo.

Contratto di compra, e vendita anticamente non era praticabile, ma bensì l' altro di permutazione, *ivi* d. Parag. Assumendo.

Contratto di compra, e vendita, che requisiti debba avere acciò si dica perfetto *fogl.* 253. §. L' altro.

Contratto della compra, e vendita annullato, rescisso, e resoluto, che effetti produca circa il dominio, frutti, ed altro *fogl.* 262. §. Tra questi.

Contratto della compra, e vendita come s' annulli, si rescinda, e risolva *fogl.* 260. §. Occorrono, e §. seg.

Contratto di Locazione, e conduzione è equiparato a quello di compra, e vendita *fogl.* 264. §. Si dice.

CONTRATTI.

Contratti specialmente di compra, e vendita, locazione, conduzione, società, e mandati possono perfezionarsi senza la Scrittura *fogl.* 250. §. Essendo.

Sua Limitazione *fogl.* 251. Parag. Nel principio.

Contratti onerosi, e corrispettivi sono regolati dalla Giustizia, e corrispettività *fogl.* 254. §. Questi.

Contratti si regolano da patti, e non si considerano in essi quelle accessioni, che nascono dalla gratitudine, o amorevolezza per dichiararli Usuraj *fogl.* 227. Parag. E in oltre.

Contratti di Pupilli quando esighino l' autorità del Giudice *fogl.* 80. Parag. Col presupposto.

Contratti nominati per il non adempimento non si rescindono, ma s' intenta l' Azione per l' interesse, e si ammette la purgazione della mora, e le scuse anche leggiere *fogl.* 124. §. Quanto.

Contratti quasi d' ogni specie, perchè oggi giorno per il formolario de' Notari si fermino col giuramento, e faccino cessare alcune proibizioni della Legge Civile *fogl.* 129. §. E Nondimeno.

Contratti di permutazione, compra, e vendita Enfiteusi, e alcuni altri sono di Legge di natura *fogl.* 23. Parag. E tanto.

Contratti corrispettivi stipulati tra gli Assenti sono inutili e non tengono *fogl.* 243. §. Se la stipulazione.

CONTRIBUTO.

Contributo compete al fidejussore contro li compagni coobbligati *fogl.* 246. Parag. Come anche.

CONTUMACIA.

Contumacia nelle Cause Civili fa presumere ogni cosa alla peggio *fogl.* 169. §. Ovvero.

CONVENZIONI.

Convenzioni, e patti delle Parti sono preferiti alle disposizioni delle Leggi *fogl.* 250. §. Molti.

Convenzioni a qualunque patto tra' vivi, non sono che una congiunzione di due volontà perfette, e determinate *fogl.* 231. §. Queste.

COPIA.

Copia non può essere di maggiore vigore di quello sia l' Originale *fogl.* 10. §. Circa, nel fin.

COPULA.

Copula carnale fa, che il Matrimonio rato dicasi consumato *fogl.* 53. Parag. Tuttavia.

CORREO.

Correo in solido pagando il tutto, e impetrando dal creditore la *cessione*, se possa esercitare la stessa azione in solido contro ciascuno de' suoi condebitori *fogl.* 236. §. Suole.

Correo pagando oltre la sua porzione, se per disposizione della Legge possa molestare li Condebitori, e forzali alla contribuzione *ivi* d. §. Suole.

Correo, o fidejussore insolido se possa servirsi delle stesse eccezioni, che competano al principale *fogl.* 246. Parag. La stessa.

COR-

Chiesa , e propagò molto la Religione Cattolica , *ivi* detto Paragr. E ritornando.

Costantino il Magno se facesse a S. Silvestro Primo, ed a' Pontefici suoi successori la donazione di tutta l'Italia , e di queste parti Occidentali *fogl.* 10. Paragr. In occasione.

COSTANTINOPOLI.

Constantinopoli occupata dal Turco, resta appresso il Cristianesimo svanità la dignità dell' Imperadore d' Oriente *fogl.* 3. §. Per quello riguarda.

CONSTITUTO.

Constituto se operi gl' istessi effetti a favore del compratore che la vera tradizione della roba venduta *fogl.* 258. Paragr. Come.

CREDITI.

Crediti , come prescrivansi *fogl.* 116. §. Per quello che, fino al §. E sebbene.

Crediti esatti fanno presumere l' Adizione dell' Eredità *fogl.* 165. §. L' Adizione.

Crediti a tempo, e condizionali, quando diventino puri , e possino subito esiggersi *fogl.* 203. Paragr. Quando.

Crediti, Ipoteca, prova del possesso del debitore de' Beni Ipotecati , e Identità degl' istessi Beni posseduti dal terzo sono li requisiti del Salviano *fogl.* 302. Paragr. Quattro.

CREDITORE.

Creditore condonando al debitore ciò, che gli deve se rendi il Legato valido , e riceva ogni favorevole interpretazione *fogl.* 203. Paragr. Quando.

Creditore chirografario quando acquisti l' Azione Ipotecaria per Legato fattogli dal debitore dell' istesso suo credito , *ivi* detto Paragr. Quando.

Creditore del Pupillo incapace d' essergli Tutore, o Curatore *fogl.* 77. §. Sono. Sua limitazione, *ivi* detto Paragr. Sono.

Creditore non curando d' esiggere il suo credito dal debitore principale , e continuando tuttavia per lunghissimo tempo a non esiggerlo dall' Erede si crede giustamente soddisfatto *fogl.* 116. Paragr. Ma se, nel fine.

Creditore quando ottenga l' arresto del debitore senza citazione *fogl.* 294. Paragr. Fra le dette, nel fin. e Paragr. seg.

Creditore, per ottenere il mandato di sospetto di fuga , che cosa debba provare *folg.* 295. Paragr. Si cammina.

Creditore , quando ottenga l' aggiudicazione delle robe a sua instanza subastante *fogl.* 298. Paragr. Rispetto.

Creditore, quando abbi il peso di provare aver numerato il denaro *fogl.* 248. Paragr. L' effetto.

Il Creditore dell' Eredità benchè Attore non ha il peso di provare, che l' Erede non sia beneficiato , ma basta , che conti , acciò mostri l' Inventario, e che renda conto *fogl.* 169. Paragr. Ovvero.

Creditore può astringere ciascuno degl' obbligati in solido a pagare il tutto *folg.* 234. Paragr. L' altra.

Creditore non può molestare li Fidejussori semplicemente obbligati in sussidio, se non discusso prima il Principale *fogl.* 245. Paragr. Che però.

Creditore del Depositario come venga preferito a tutti gl' altri *fogl.* 229. Paragr. Oltre.

Creditore avendo per sua sicurezza un pegno fruttifero convenzionale deve render conto non solo de frutti percetti, ma anche di quelli che si sarebbero potuti percipere, *ivi* Paragr. Si deve.

Creditore può vendere il pegno del debitore padrone con *autorità però del Giudice* quale non intervernendo, non dicesi venderlo in ragion propria , ma come Amministratore dello stesso debitore *fogl.* 130. Paragr. Quanto.

Creditore non può sforzare l' Erede ad accettare l' Eredità *fogl.* 164. Paragr. Non basta.

Creditori non puole coll' Azione Personale molestare gli Eredi semplicemente Istituiti , se non per la loro porzione , che dicesi Virile *fogl.* 163. Paragr. Quando.

Creditore certo devesi particolarmente citare nella formazione dell' Inventario delle robe dell' Eredità *fogl.* 166. §. Per ovviare, circa il mezzo.

Creditore Ereditario non può molestare quelli , che comprano dall' Erede beneficiato ; ma gli rimane l' Azione contro quelli a' quali siesi pagato il prezzo delle robe vendute *fogl.* 167. §. Tra gl' altri.

CRI-

DONARE

Donare se sia cosa lodevole, o di biasimo *fogl.* 127. Paragraf. ad anche.

DONATARIO.

Donatario non ha la stretta, e precisa necessità di prendere le robbe donate di mano dell' Erede *fogl.* 199. Paragraf. Ritenendo, circa il mezzo.

Donatario ha il peso d' alimentare il donatore, in caso di bisogno, oltre gli obblighi convenzionali, e l' essergli grato; altrimente perde la donazione *fogl.* 124 Paragraf. Quanto.

DONATIVI.

Donativi in denaro contanti, o in altre cose manuali non esiggono le solennità, che richiedono le donazioni, che si fanno a forma di contratto *fogl.* 127. Paragraf. Non lasciando.

DONATORE.

Donatore se sia tenuto verso il donatario dell' Evizione, o mantenimento delle robe donate *fogl.* 125. Paragr. all' incontro.

DONAZIONE.

Donazione in quante specie dividasi *fogl.* 120. Paragr. Quando.

Donazione per causa di morte, oggidì è molto rara, *ivi* Paragr. La prima.

Donazione per causa di morte di sua natura è revocabile, *ivi* Paragr. Primieramente.

Donazione per causa di morte richiede la solennità di cinque testimonj *fogl.* 121. Paragr. Secondariamente.

Donazione tra Padre, e Figlio perchè non si dasse *fogl.* 46. Paragr. E quindi.

Donazione rimuneratoria, quando esigga la pruova del merito, e se basti l' asserzione del donatore *fogl.* 126. Paragr. E perchè, fino al Paragr. Sopra.

Donazione rimuneratoria quali effetti produca *fogl.* 127. Paragr. Sopra.

Donazione tra vivi come differisca dagl' altri contratti *fogl.* 124. Paragr. Quanto al terzo, e seg.

Donazione dividesi in pura, o meramente lucrativa, ed in correspetiva, ed onerosa, che dicesi ancora remuneratoria *fogl.* 126. Paragr. E perchè.

Donazione tra vivi come, ed in quanti modi si risolva, o rescinda *fogl.* 125. dal §. Finalmente, fino al §. E perchè.

Donazione per causa di morte non produce quegli obblighi, e pregiudizio, che produce l' altra fra' vivi *fogl.* 121. Paragr. Terzo.

Donazione per causa di morte ha la natura di Legato, e soggiace alla falcidia: non così l' altra fra' vivi, *ivi* Paragr. Quarto.

Donazione per causa di morte s' estingue con la morte del donatario, *ivi* Paragr. E quinto.

Donazione equivoca, quando debba dirsi fra' vivi, e quando per causa di morte *ivi* Paragr. Quindi, e seg. fino al Paragr. Fermata.

Donazione per causa di morte ancorchè non si permetta rivocare, può revocarsi *fogl.* 122. Paragr. Come anche.

Donazione quando passi la somma di scudi cinquecento, e siasi ommessa l' insinuazione avanti il Giudice non si anulla, che in quello di più *fogl.* 124. Paragr. Circa.

Donazione proibita tra moglie, e marito, tra Soldati, Chierici, e Concubine; tra Padri, e figli Bastardi: ed agl' Istrioni *fogl.* 123. §. Sono dunque.

Sua limitazione *fogl.* 124. §. Bensì.

DONNE

Donne appresso gli Romani incapaci alle Cariche pubbliche *fogl.* 77. §. Circa.

Donne oggi giorno sono capaci di succedere ne' Regni, e Principati, *ivi* det. Paragr. Circa.

Donne possono esser Tutrici, e Curatrici colla dispensa del Principe, *ivi* §. Però.

Donne, minori, figli di famiglia sono proibiti alienare *fogl.* 130. §. Lo stesso.

Donne lasciate usofruttuarie dal marito sotto la condizione di viduità, ed onestà, devono dare dopia sicurità *fogl.* 109. Paragr. E alle volte.

Donne illustri quali dicansi *fogl.* 215. Paragr. poi, circa il fine.

DOROTEO.

Doroteo, Teofilo, e Triboniano composero l' Istituta d' ordine di Giustiniano *fogl.* 2. Paragr. In quattro.

DOTE.

Dote non solo non può alienarsi dal marito, ma neppure dalla stessa donna *fogl.* 129. Paragr. Molto.

E

EBREI.

ECCEZIONE.

ECCEZIONI.

EDUCAZIONE.

EFFETTO.

EGIDIANA.

EGIZJ.

EMULAZIONE.

ENFITEUTECARJ.

EPICHEJA.

EREDITA'.

della Legge, e Inventario, e con quali solennità *fogl.* 166. dal Paragr. Ma perchè, e §§. segg.

Eredità giacente per lo più viene poco bene amministrata, *ivi* Parag. Ma perchè, nel fine.

Eredità militare, o Castrense differisce dalla Paganica *fogl.* 159. §. Questa.

EREDE.

Erede può istituirsi dal Testatore sotto condizione purchè questa non sia turpe, illecita, e impossibile *fogl.* 163. Paragr. Non è necessario.

Erede facendo inventario diffettoso quali pene incorra *fogl.* 167. Paragrafo. Il dubbio.

Erede benefiziato, come debba cautelarsi in pagare li creditori, *ivi* Paragr. Ma perchè.

Erede benefiziato nel rendimento de' conti se sia tenuto alla restituzione de' frutti percetti, e de' mobili consumati *fogl.* 168. Paragr. Nel rendimento.

Erede benefiziato, benchè creditore dell' Eredità non può appropiarsi que' beni, che fossero proporzionati al suo credito, senza Decreto del Giudice, *ivi* Paragr. E se il caso.

Erede beneficiato non può essere molestato ne' proprj beni per li debiti del defonto, contro del quale unicamente, e sua Eredità competano l' Azioni, *ivi* Paragr. Stante.

Erede beneficiato quando abbia il peso di provare essere tale, *ivi* detto Paragr. Stante, circa il fin.

Erede beneficiato mostrando l' Inventario, e Conti non può essere molestato in giudizio esecutivo; ma pretendendosi lo stesso Inventario illegitimo, e li conti alterati, devesi aspettare la Sentenza in Giudizio ordinario *fogl.* 169. Paragrafo. Ovvero.

Erede primiero del debitore, come possessore di mala fede, non può ricorrere al benefizio della Prescrizione *fogl.* 116. §. Anzi. Sua limitazione *ivi* Paragr. Però, e Paragr. seg.

Erede primo, ed immediato si presume infermato de' fatti del suo Autore, *ivi* Paragr. Ma se.

Erede almeno nella legittima deve instituirsi il figlio, o sia sotto la patria Podestà, o emancipato *fogl.* 152. Paragr. Si deve.

Erede necessario qual fosse anticamente, se sia tolta questa necessità della Legge novissima *fogl.* 157. Paragr. presupposto.

Erede suo, necessario, proprio, ed estarneo, come oggi si distingua, *ivi* Paragr. Che però.

Erede è di due specie altro legittimo, o intestato, altro Testamentario, *ivi* §. La distinzione.

Erede del sangue, e della roba qual sia, e quale la specie mista *fogl.* 158. Paragr. Si distingue, e Paragr. seg.

Erede universale come differisca dal particolare, *ivi* Paragr. In oltre.

Erede universale in astrato si finge un corpo solo formale, e intellettuale, che sia costituito di più persone materiali come tanti membri *fogl.* 159. Paragr. Non è necessario.

Erede universale, che non poss' essere più d' uno, quando si limiti, e in quali Persone, *ivi* Paragr. Questa regola sin' al Paragr. Lo stesso.

Erede altro dicesi vero, altro Putativo, altro Anomalo, ed altro obliquo, e come fra di loro diferischino *fogl.* 161. Paragr. Si dà ancora.

Erede primo, e diretto quale sia, *ivi* Paragr. Avvertendo.

Erede libero quale sia, e quale il gravato, *ivi* detto Paragr. Avvertendo.

Erede particolare quando diventi universale *fogl.* 162. Paragr. Ma se.

Erede può istituirsi anche persona non conosciuta dal Testatore, e benchè non sia nata, ne concepita *ivi*, §. Non è, e §. seg.

Erede semplice s' identifica col defonto, e compete allo stesso le medesime Azioni non potendo impugnare il fatto del suo Autore *fogl.* 168. §. Stante.

Erede putativo, se sia tenuto scomputare, e restituire ciò che avesse consumato avanti lo scuoprimento del vero Erede *fogl.* 170. §. Occorrono.

Erede ab intestato ha il peso di restituire per fideccommesso l' Eredità a quello che fosse sostituito ancora volgarmente in un Codicillo, o Testamento nullo *fogl.* 175. §. Per questo.

Erede fcritto non avendo voluto, o potuto adire l' Eredità, fi fa luogo alla fucceffione ab inteftato *fogl.* 211. Parag. Ciò che.

Erede nell' adizione dell' Eredità, fe debba dichiararfi di valerfi del Teftamento, oppure del Codicillo *fogl.* 209. §. Venivano.

Erede è tenuto redimere quelle robe, che foffero obbligate per darle libere al Legatario al quale foffero lafciate *fogl.* 202. §. E lo fteffo.

Sua limitazione, *ivi* detto Parag. E lo fteffo.

Erede gravato eftraneo deve nella detrazione della Trebellianica fcomputare li frutti precetti da' beni Ereditarj *fogl.* 189. §. Si fcorge.

Erede iftituito anche in cofe particolari in un fecondo Teftamento viene preferito annullandofi la prima difpofizione del Teftatore a favore d' un' altro *fogl.* 192. §. Anzi quando.

Erede fcritto nelle cofe particolari, quando per finzione della Legge divenghi univerfale, e s' intenda gravato di reftituire per fidecommeffo l' Eredità, detratta la Trebellianica, *ivi* detto Parag. Anzi.

Erede ab inteftato Inftituito in un fecondo Teftamento vien preferito, benchè quefto foffe men folenne del primo, *ivi* detto §. Anzi.

Erede quando fia tenuto reftituire al Legatario li frutti percetti dalla cofa legata *fogl.* 201. §. Giova.

Erede fe fia tenuto dare al Legatario la ftima del prezzo di quelle robe legate, che non fono del privato commercio, o nel commercio libero, *ivi* §. Quindi.

Erede è tenuto cercare quelle robe, che foffero d' un terzo, per darle al Legatario e non trovandole, deve fupplire col prezzo delle medefime *fogl.* 202. Parag. Ma fe.

Erede fidecommeffario, come differifchi dal fiduciario *fogl.* 181. Parag. Si deve.

Erede fiduciario non è che un femplice Amminiftratore delle robe di quello a favore di cui il Teftatore ha difpofto, *ivi* detto §. Si deve.

Erede gravato, è vero, legittimo, e perfetto Padrone delle ragioni Ereditarie, e poffeffore fintanto che fi purifichi la condizione voluta dal Teftatore *fogl.* 182. §. Ma l' Erede.

Erede gravato ne' fidecommeffi Univerfali detrae la legittima, e Trebellianica, benchè non li fuffraghi il benefizio dell' inventario *fogl.* 185. §. Quefta.

Erede gravato ne' Fidecommeffi particolari conviene ftia cauto per gl' effetti a fe pregiudiciali, e quali fiano, *ivi* §. Ma fe.

Erede ab inteftato quando venghi gravato reftituire l' Eredità all' Erede malamente inftituito, *ivi* §. La terza.

Erede gravato, o attinente, o eftraneo detrae la Trebellianica dal Fidecommeffo *fogl.* 188. §. Quefta.

Erede gravato detrae dal Fidecommeffo li miglioramenti, e tutte le fpefe fatte per confervazione della roba nella proprietà, *ivi* §. Come anche.

Sua limitazione, *ivi* §. Si limita.

Erede gravato non detrahe la Trebellianica da' Fidecommeffi ordinarj a favore delle Chiefe, e caufe Pie *fogl.* 180. §. E a rifpetto.

Erede gravato non deve aver maggior pefo di quello che portino le forze Ereditarie, *ivi* §. Bensì.

Erede iftituito ingiuriando il Teftatore fi rende inabile a confeguire l' Eredità *fogl.* 286. §. Rifpetto, nel fin.

Erede Teftamentario primo, e diretto, che rimedio abbia per ottenere il poffeffo de' Beni rimafti nell' Eredità del Teftatore *fogl.* 303. §. La quarta.

Erede ab inteftato come ottenga il poffeffo de' beni rimafti nell' Eredità, *ivi* §. La Terza.

EREDI.

Eredi fe fieno tenuti a vivere in communione poffino sforzarfi vicendevolmente alla divifione *fogl.* 170. §. Se faranno.

Eredi fe debbano nella divifione imputare ciò, che aveffero avuto in vita del defonto, o confumato più de' coeredi compagni, *ivi* §. Con queft' occafione.

Eredi del Fidecommeffario confeguifcano il Fidecommeffo puro, perchè lo fteffo fia fopraviffuto al Teftatore *fogl.* 186. §. Le differenze.

Eredi gravati difcendenti, come differifchino dagli eftranei nella proibizione della Trebellianica *fogl.* 189. Parag. Si fcorge.

F

FABBRICA.

FABBRICARE.

FABBRICHE.

FALCIDIA.

FAMIGLIA.

FATALI.

FATTI.

FATTO.

FEDE.

FIDEICOMMESSARIO.

FIDECOMMESSI.

FIDECOMMESSO.

quali effetti diversi produca, *ivi* d. §. La terza.

Fidecommesso puro si trasmette agli Eredi del fidecommessario purchè lo stesso sia sopravissuto al Testatore *fogl.* 186. §. Le differenze.

Fidecommesso restitutorio, e conservatorio quale sia, *ivi* §. La quarta.

Fidecommesso momentaneo si purifica nel primo istituito, *ivi* §. La quinta.

Fidecommesso perpetuo quale sii, *ivi* d. §. La quinta.

Fidecommesso reciproco si distingue in lineare, e non lineare, *ivi* Parag. La sesta.

Fidecommesso semplice, e ordinario ammette il concorso contemporaneo di più persone all' uso della prima successione così ab intestato, come per Testamento, *ivi* §. E finalmente.

Fidecommesso singolare, e indivisibile, non ammette pluralità di successioni, volgarmente chiamato primogenitura, e Maggiorasco, *ivi* d. §. *E finalmente*.

Fidecommesso nel quale si dichiari il più prossimo se estendasi ad altro più prossimo, oppure si purifichi nel primo con rendersi libera l' Eredità *fogl.* 187. §. In due casi.

Fidecommesso abbraccia solamente le robe di lrbera disposizione del Testatore *fogl.* 188. §. Questa.

Fidecommesso in dubbio non si presume, ma piuttosto una sostituzione volgare *fogl.* 174. §. Questa.

Fidecommesso anticamente non era obbligatorio, ma era in arbitrio dell' Erede, se voleva adempire quello, che il Testatore desiderava *fogl.* 182. Parag. Per quel che.

FIDEJUSSORE.

Fidejussore non ha maggior obbligo del suo Principale; e quando ciò limiti *fogl.* 245. §. E quindi.

Fidejussore quando possa servirsi dell' eccezione detta in latino: *Cedendarum fogl.* 246. §. Questa.

Fidejussore in solido riporta dal creditore la cessione delle ragioni anche dopo seguito il pagamento, *ivi* Parag. Come anche.

Fidejussore anche senza la Cessione del creditore ha l' azione della rivelazione contro il debitore, e del contributo, *ivi* d. §. Come anche.

FIDEJUSSORI.

Fidejussori in solido rispetto al creditore diconsi principali, e possono anche sforzarsi a pagare il tutto *fogl.* 235. §. Ed è tanto.

Fidejussori siccome oggi giorno sogliono obbligarsi in solido, così rispetto al creditore sono come principale *fogl.* 245. §. Di questa.

Fidejussori semplicemente, non insolido diconsi obbligati in sussidio, nè possono essere molestati, se non dopo escusso il principale, *ivi* §. Che però.

FIDUCIA.

Fiducia, o Erede fiduciario, quali requisiti debba avere *fogl.* 181. Parag. *Si deve*.

FEMMINA.

Femmina Illustre dicesi una, che sia titolata, e Signora qualificata, e grande *fogl.* 215. §. Quando poi.

FEMMINE.

Femmine in competenza de' maschj escluse dalla successione quasi in tutta l' Italia per disposizioni statuarie *fogl.* 213. §. Anticamente.

Femmine escluse dalla successione, se facciano numero, e parte, e a favore di chi, e se sia necessaria la dotazione, e se questa si dia in luogo della leggittima *fogl.* 214. §. In questo, *nel fin.*

FINESTRE.

Finestre possono aprirsi dal Vicino nel suo in pregiudicio dell' altro *fogl.* 94. dal §. E tra, e §§. segg.

Sua limitazione, *ivi* §. Sogiace.

FERDINANDO.

Ferdinando il Santo, ed Alfonso il savio giunto che fu il corpo delle Leggi nella parte superiore delle Spagne lo fecero tradurre in quella lingua con poche alterazioni, e come alterazioni, e come proprie dierongli il nome di partite *fogl.* 7. §. Seguita.

FEUDATARJ.

Feudatarj senza il consenso del Padrone diretto non possono alienare, nè pure il dominio utile *fogl.* 129. Parag. I Feudatarj.

FUSARIO.

Fusario nel Trattato delle Sostituzioni lodato, come elaboratissimo, ma in aluni luoghi riprovato *fogl.* 183. §. Fatte.

G

GENERALITA'.

Generalità poco giovano per la professione Legale *fogl.* 205. Par. Quanto, nel fin.

GENERE UMANO.

Genere Umano Complessivo d' Uomini, e Donne si distingue in due specie generali *fogl.* 38. §. In questi.

GENOVA.

Genova ha ristretta l' Età minore al solo Anno 18. *fogl.* 74. Par. La medesima, nel fin.

GENTI.

Genti chiamaronsi dagli Ebrei quelli che non erano della lor Religione *fogl.* 23. Par. Però.

GERARDO.

Gerardo, ed Uberto Dottori, che cosa abbino fatto *fogl.* 25. §. La terza.

GERMANI.

Germani, ed altri Oltramontani misurano tutti gli altri Paesi col proprio *fogl.* 8. Par. E sebbene.

GESUITI.

Gesuiti Professi semplici de' tre soli voti si dicono Scolastici, e per Indulto Appostolico sono reputati come Secolari anche all' effetto di testare *fogl.* 150. Par. Riceve.

GIATTANZA.

Giattanza, e diffamazione, che specie di Giudizio produca *fogl.* 289. Par. Non però.

GIUOCHI.

Giuochi, ed obblighi per cagione delli stessi fatti non tengono, nè producono alcuna azione in Giudizio *fogl.* 243. Par. La terza, nel fin.

GIOJE.

Gioje, e robe naufragate, se sieno di chi prima le occupi *fogl.* 90. §. Si passa.

GIOVANI.

Giovani invitati allo studio delle Leggi per rendersi abili a regger la Repubblica *fogl.* 2. §. E finalmente.

Giovani ne' primi studj non devono confondersi col ricercare le questioni mature, quando anche sono digiuni de' termini, e delle regole Legali *fogl.* 3. Par. Ma.

Giovani principianti riflettino alle distinzioni, e non camminino alla cieca *fogl.* 30. Par. Osservano, e *fogl.* 31. Par. Circa, nel fine.

GIOVENTU'.

Gioventù quando principj, e fino a qual anno duri *fogl.* 75. Par. La quarta.

GIUDICI.

Giudici devono sforzare li Padroni indiscreti à vendere li di loro Schiavi *fogl.* 42. Par. E per quello.

Giudici come devano regolarsi nel distinguere l' età d' un Uomo *fogl.* 75. Par. Anche, nel fin.

Giudici sieno discreti, e si regolino colle circostanze del fatto, e non alla Giudaica *fogl.* 82. §. E lo stesso, e Par. seguente.

Giudici non si regghino colle semplici formalità Legali in astratto, *ivi* §. E in somma.

Giudici prudenti non devono fermarsi nella sola formalità delle parole all' usansa de' pedanti, e puri Grammatici *fogl.* 112. §. Ma perchè.

Giudici non devono fissarsi nella loro opinione, ed essere tenaci nella stessa *fogl.* 14. §. E sebbene.

Giudici nell' amministrare la Giustizia devono giudicare la volontà a raggione, e scorta dell' intelletto, *ivi* detto §. E sebbene.

Giudici, oltre la scienza devono avere prudenza regolata dal giudizio *fogl.* 18. §. Tre cose nel fin.

Giudici devono ben conoscere il retto dall' ingiusto *fogl.* 19. §. E terzo.

Giudici, e Pretori anticamente differivano *fogl.* 238. §. Si dividono.

Giudici diconsi qualunque determini, e conosca a' quali de' due contrahenti assista la ragione *fogl.* 291. §. La terza.

Giudici portandosi dolosamente nella cari-

KA-

K

KAVALIERI.

L

LADRONI.

LAUDAZIONE.

LEGATARIO.

LEGATI.

LEGATO.

Legge

LEGGI.

oltre

MA-

M

MADIANITI.

Madianiti avendo comprato da' fratelli Giuſeppe Pronepote d' Abramo, vienſi a provare anche anticamente l' uſo delle monete *fogl.* 251. §. Deve.

MADRE.

Madre quando venghi eſcluſa nella legittima dalla ſoſtituzione pupillare eſpreſſa, o tacita *fogl.* 179. Parag. Tra queſte, e §. ſeg.

Madre, ed Avia, ſe vuole la cura, o tutela deve renunziare alle ſeconde nozze *fogl.* 78. §. Il quinto.

MAESTRI.

Maeſtri, e Lettori di Legge biaſimati, perchè imbevono li giovani di quelle dottrine erronee da eſſi imparate alla cieca *fogl.* 3. §. Giova.

MAGGIORASCO.

Maggioraſco, è lo ſteſſo, che fidecommeſſo ſingolare, qual' è indiviſibile, e non ammette pluralità di ſucceſſori *fogl.* 186. §. E finalmente.

MAGISTRATI.

Magiſtrati, e altri Officiali inferiori poſſono sforzare li privati a concedere le proprie robe in caſo di biſogno pubblico *fogl.* 257. §. Secondariamente.

Magiſtrati maggiori con autorità del Principe ſovrano poſſono fare le Leggi *fogl.* 28. §. Queſta.

MALEVADORE.

Malevadore quando non ſia obbligato in ſolido non può eſſere moleſtato ſe non diſcuſſo prima il principale *fogl.* 245. §. Di queſta, e §. Che però.

Malevadore quando ottenga la ceſſione del creditore *fogl.* 246. §. Queſta.

Malevadore non ha maggior obbligo del ſuo principale *fogl.* 245. §. E quindi.

Sua limitazione, *ivi* d. §. E quindi.

Malevadore in ſolido riporta dal creditore la ceſſione delle ragioni anche dopo ſeguito il pagamento *fogl.* 246. §. Come anche.

Malevadore anche ſenza la ceſſione ha l' azione della rilevazione, e del conſtituto, *ivi* §. Come anche.

MANCIPJ.

Mancipj quali dicanſi *fogl.* 39. §. E l' altra, e *fogl.* 43. §. Circa.

MANDANTE.

Mandante è tenuto a ſtare a quanto ſiaſi fatto dal Mandatario ne' termini del mandato *fogl.* 277. §. Preſuppoſto il mandato.

MANDATARIO.

Mandatario non deve cedere i limiti del mandato per non obbligarſi del proprio, e rendere l' atto invalido *fogl.* 489. §. Preſuppoſto dunque.

Mandatario è in libertà d' accettare il mandato; ma accettatolo non adempiendolo è tenuto a danni, ed intereſſi per la ſua colpa lata, e lieve, *ivi* d. §. Preſuppoſto.

Sua limitazione, *ivi* d. Parag. Preſuppoſto.

MANDATO.

Mandato è lo ſteſſo, che procura, o commiſſione *fogl.* 276. §. Il Mandato.

Mandato diretto ad uno ſopra le di cui robe diceſi propriamente conſiglio, *ivi* §. Diverſe.

Mandato quando non poſſa dirſi tale, ma piuttoſto una ſpecie di fidejuſſione, o aſſecurazione, *ivi* d. §. Diverſe.

Mandato come differiſchi dalla locazione *fogl.* 277. §. Come ancora.

Mandato generale quando ſia concepito con tali clauſule, che includa anche il ſpeciale, *ivi* §. Preſuppoſto il mandato.

Mandato per revocarſi a chi debba eſſere intimato, *ivi* §. In queſto.

Mandato ſe poſſa revocarſi reintegra *fogl.* 278. §. Eccetto.

Mandato come ſi riſolva, *ivi* Parag. Si revoca.

Mandato irrevocabile diceſi quello, il quale ſi dà da un contraente all' altro ne' contratti correſpettivi, *ivi* §. Si dà.

Mandato di Procura quando non appariſca come ſi provi, e ſi preſumi *fogl.* 291. §. Sopra.

MANOMMESSIONE.

Manommeſſione, che coſa ſii *fogl.* 42. §. E quanto.

Manommeſſione, che laſcia titolo ereditario ſe poſſa farſi in pregiudizio de' creditori, *ivi* §. Sopra.

canza

N

P

introduceſſero nell'Europa Occidentale fogl. 7. parag. E per la ſteſſa, e *fogl.* 86. parag. Lo ſteſſo.

PRINCIPE.

Principe ſe poſſa preſtare il ſuo conſenſo nella perfezione del contratto di Matrimonio de' ſudditi *fogl.* 58. parag. E in alcuni.

Principe può sforzare li ſudditi a vendere le Vettovaglie, ed altre coſe appartenenti al biſogno, ed utile pubblico *fogl.*256 parag. Secondariamente.

Principe ſovrano con la ſua preſenza, ed autorità ſana qualunque diffetto del Teſtamento *fogl.* 139. §. E finalmente.

Principe ſovrano può derogare, e diſpenſare la Legge Umana poſitiva; e ſe in pregiudizio de' non ſudditi, *ivi* parag. Queſta.

Principe ſe poſſa diſpenſare all' inabilità de' Muti, e Sordi che hanno nel teſtare *fogl.* 146. parag. Diſputano.

Principe ſovrano è padrone aſſoluto de' Fiumi navigabili *fogl.* 86. §. Lo ſteſſo.

Principe può proibire la peſca, e riſervarla, come dote del ſuo Principato, *ivi* parag. Che però.

Principe ha la facoltà di derogare a' fidecommeſſi *fogl.* 182. parag. Per quel che dunque.

Principe ſolamente preſta il conſenſo, e licenza di trasferire Feudi, Ufficj, ed altre Regalie ſimili da un' altro fogl. 201 parag. Quindi.

Principe non ſolo dev' eſſere ornato dell' Armi, ma ornato delle Leggi *fogl.* 2. §. In terzo.

Principe dev' eſſere non ſolo Trionfatore de' Nemici, ma oſſervatore religioſiſſimo delle Leggi, *ivi* d. §. In terzo.

Principe altro non importava, che l' eſſere il primo del Senato, e dippoi, che coſa ſignifichi *fogl.* 4. §. Dallo ſteſſo.

Principe diceſi marito della Repubblica, che ha il dominio, e ſovrana Podeſtà per dote *fogl.* 4. §. Giova.

Principe allora rende giuſtizia, quando amminiſtra bene la ſua carica *fogl.* 14. §. Che però.

Principe, che diſtribuiſce cariche, ed onori, deve bilanciare col merito *fogl.*16 §. E venendo, e §. ſeg.

Principe può diminuire, ed accreſcere le pene a proporzione però di Giuſtizia diſtributiva, *ivi* §. E lo ſteſſo.

Principe, che faccia Leggi ſenza la ragione, deve chiamarſi Tiranno, e Uomo irragionevole fogl. 26. paragr. E all' incontro.

Principe dev' eſſere in ſervizio della Repubblica, come un buon Padre di famiglia, *ivi* d. §. E all' incontro.

Principe non deve dipendere dal giudizio de' ſudditi, e ſoggiacere alle di loro Cenſure *fogl.* 27. §. Ma ciò.

Principe Sovrano ha il potere fare, e disfare le Leggi *fogl.* 28. §. Queſta.

Principe, e ſuoi Magiſtrati poſſono forzare li privati a vendere quelle coſe, che ſieno opportune al biſogno *fogl.* 256. §. Secondariamente.

Principe aſſoluto può comunicare a' Magiſtrati maggiori facoltà di fare le Leggi fogl. 28. §. Queſta.

Principe ſovrano può donare, o in altro modo concedere le robe d' un' altro *fogl.* 130. Parag. Si danno.

Principe, che coſa rappreſentava nell' antica Repubblica *fogl.* 4. Parag. Dallo ſteſſo.

Principe chiamaſi marito della Repubblica, *ivi* Parag. Giova.

PRESCRIZIONE.

Preſcrizione rare volte ſi riduce in pratica, ſpecialmente in materia di ſervitù fogl. 97. §. il volgo, e fogl. 115. §. Ma perchè, nel fin. fogl. 118. §. Ma quando.

Preſcrizione non ſi dà ſenza poſſeſſo d. fogl. 97. Parag. Il volgo.

Sua limitazione, *ivi* Parag. Il volgo, circa il fin.

Preſcrizione in materia di ſervitù anche col poſſeſſo non ha forza, ſe non appariſchi, eſſere quello ſtato in ragione propria della medeſima ſervitù fogl. 102. Parag. Mancando.

Preſcrizione d' anni trenta, e quaranta introdotta dalla Legge civile, oltre la Triennale, e Decennale fogl. 114. Parag. Ma perche.

Preſcrizione di quelle coſe che ſi poſſeggono per commiſſione del Principe è di quattr' anni, *ivi* Parag. Ed anche.

Preſcrizione benchè di longhiſſimo tempo, non ſuffraga a' poſſeſſori di mala fede fogl. 115. parag. Ma perchè.

Preſcrizione, e ſua prova non ſi ſuol abbracciare dalli Savj, e prudenti profeſſori, ma ſi ricorre al benefizio del tempo,

quale

ne d' un Cittadino potente credeasi bastante a creare Regi *fogl*. 4. §. Ma perchè.

Repubblica Letteraria non ha persone più superbe de' Grammatici *fogl*. 231. §. Da questo.

Repubblica antica non aveva in uso li Codicilli *fogl*. 208. parag. Anticamente.

RIATTAMENTO.

Riattamento de' Muri, o delle Case, che riguardino la perpetua conservazione della roba, spetta al proprietario, e non all' usofruttuario *fogl*. 106. §. E quanto.

RIBELLI.

Ribelli, se possino stipulare *fogl*. 240. parag. Si dà.

RICORSI.

Ricorsi a' Magistrati Secolari *fogl*. 294. parag. Oltre, nel fin.

RIFFEZIONE.

Riffezione del Simplo si deve alla parte offesa, anche camminandosi Criminalmente *fogl*. 285. §. Con ragione, nel fin.

RILEVAZIONE.

Rilevazione da tutti li danni, ed interesse compete al fidejussore contro il principal debitore *fogl*. 246. §. Come anche.

RIMEDIO.

Rimedio della ricuperanda, ovvero della reintegrazione, si prescrive per lo spazio d' anni trenta *fogl*. 303. §. Sopra.

Rimedio introdotto dalle Leggi per sforzare li contraenti ad adempiere l' obbligazioni fatte, qual sia *fogl*. 221. §. L' obbligazione.

RINGHIERE.

Ringhiere, e fenestre possono aprirsi nel suo in pregiudizio del vicino *fogl*. 94. §. E tra, fino al parag. Nè si deve.

RIPATICA.

Ripatica come spetti al Principe Sovrano *fogl*. 87. §. Tuttociò.

RISPOSTA.

Risposta nella locazione, quando non siasi espressa, come si debba regolare *fogl*. 265. §. Circa.

RITI.

Riti, e Prammatiche delli due Regni di Napoli, e Sicilia chiamansi Leggi comuni *fogl*. 25. §. La quarta.

RITRATTO.

Ritratto prelativo, che cosa sii, e suo effetto *fogl*. 257. parag. E quarto.

RIVOCAZIONE.

Rivocazione, adenzione, o diminuzione di Legato non si presume, e chi l' allega ha il peso di provarla *fogl*. 206. §. E sebbene, nel fin.

ROBE.

Robe sono di più specie, cioè Stabili, Mobili, semoventi, ragioni, azioni, *fogl*. 106. Parag. Diverse.

Robe dalle quali se ne ricavi il solo frutto Civile, e non naturale, quando non siasi convenuto altrimenti, s' intendono locate a giorno per giorno *fogl*. 266. §. E oltre.

Robe rubbate se possino ricuperarsi dal Padrone, benchè passate in mano di Terza Persona ancora senza la restituzione del prezzo *fogl*. 286. parag. Le maggiori.

Robe Ereditarie possono vendersi dall' Erede benefiziato *fogl*. 167. parag. Tra gl' Effetti.

Robe legate, e privativamente impegnate, e obbligate ad un' altro se debbansi redimere dall' Erede per darle libere al Legatario *fogl*. 202. parag. E lo stesso.

Robe sagre, e Sante, e Religiose sono incapaci della stipulazione *fogl*. 242. Parag. In secondo.

Robe proprie se siano capaci della stipulazione attiva, e in che circostanza, *ivi* parag. La roba, e Parag. seg.

Robe di qualunque specie, purchè non proibite dalla Legge possono locarsi, anzi per li stessi Uomini liberi a differenza del Contratto di Compra, e vendita *fogl*. 265 parag. Circa.

ROMA.

Roma ha per stile ne' Testamenti far precedere li Legati, e altre disposizioni, e nel fine l' Istituzione dell' Erede *fogl*. 205. §. Addattandosi.

Roma ha una Legge particolare, che dà la prelazione alli Vecchi conduttori, Inquilini, e non alli Coloni *fogl*. 268. §. A quest' effetto.

Roma scacciato Tarquinio si mise in Stato libero di Repubblica *fogl*. 3. Parag. Trattando.

Roma Capo dello Stato Ecclesiastico *fogl*. 31. parag. Circa.

Roma, e altre Città dello Stato Ecclesiastico hanno rimessa l' Età minore all' Anno 20. *fogl*. 74. Parag. E in Roma.

ROMANI.

S

SALARIO.

SALVIANO.

SARA.

SARDEGNA.

SATIRO.

SCALE.

SCIENZA.

SCOMMUNICATI.

SCRITTORI.

SCRITTURA.

SCUOLE.

SELVE.

SEMINARJ.

SEMIRAMIDE.

lare, non si può fare in Codicilli, e Testamenti Invalidi, *ivi* §. Concordano.

Sostituzione esemplare fatta da più Maggiori, come debba essere preferita, *ivi* Parag. Quando.

SOSTITUZIONE FIDECOMMESSARIA.

Sostituzione Fidecommessaria differisce dall'altre specie, e può farsi ne' Codicilli, Testamenti, e anche ne' Contratti fra' vivi *fogl.* 184. Parag. Assumendo, e Paragrafi segg.

Sostituzione fidecommessaria qual sia, e se prima era obbligatoria dal *fogl.* 181. §. Finalmente, sin al *fogl.* 190. §. E per la stessa.

Sostituzione fidecommessaria era per l'avanti la materia più difficile della Legge *fogl.* 183. §. Fatte.

SOSTITUZIONE MILITARE.

Sostituzione militare qual sia, e come privilegiata *fogl.* 181. §. La quarta.

SOSTITUZIONE PUPILLARE.

Sostituzione Pupillare qual sia, che cosa abbracci, e suoi requisiti primarj *fogl.* 176. §. Quant'altra, e §§. segg.

Sostituzione pupillare se possa farsi dagl' Eretici, Usuraj, e simili *fogl.* 177. §. Onde.

Sostituzione pupillare deve inserirsi nello stesso Testamento del Padre, e Avo, nel quale dispone della sua Eredità, *ivi* §. Vi si richiede.

Sostituzione pupillare se si sostenga, quando il Pupillo sia affatto preterito, o esereditato *fogl.* 178. §. Non è necessario.

Sostituzione pupillare se possa farsi in qualche porzione, o quota particolare del Pupillo, *ivi* parag. Si suol.

Sostituzione pupillare se giovi per trasmettere l' Eredità all' Erede del sostituto premorto al Pupillo, *ivi* §. Si disputa.

Sostituzione pupillare si distingue in espressa, e tacita fogl. 179. parag. Nel medesimo modo.

Sostituzione pupillare tacita si risolve in volgare se il Pupillo muore in età pupillare, benchè il Tutore abbia a di lui nome adita l' Eredità, *ivi* d. §. Nel medesimo.

Sostituzione pupillare espressa, o tacita, quando escluda la Madre dalla legittima, *ivi* parag. Tra queste, e §. seg.

SOSTITUZIONE VOLGARE.

Sostituzione volgare se debba dirsi piuttosto una prima, e diretta Intenzione fogl. 174. parag. Venendo, e parag. seg.

Sostituzione volgare svanisce, e non ha alcun effetto, quando il primo Istituito, e chiamato adisce l' Eredità, *ivi* Parag. Nondimeno.

Sostituzione volgare può farsi da qualunque Testatore, anzi estraneo in Persona di chi si sia, *ivi* Parag. Questa.

Sostituzione volgare piuttosto si presume in dubbio, che fidecommessaria, *ivi* d. §. Questa.

Sostituzione volgare fatta in Codicillo, o Testamento nullo si risolve in fidecommessaria *fogl.* 175. Parag. Per questo.

Sostituzione volgare diretta se abbia luogo ne' Legati, e nelle Istituzioni particolari di certi beni, *ivi* §. Si disputa.

Sostituzione volgare anomala cade sotto la fidecommessaria fogl. 176. §. Vi è ancora.

Sostituzione volgare quando abbi luogo anche ne' fidecommessi *fogl.* 187. §. Si suole.

SOVRANI.

Sovrani da quali Leggi venghino astretti fogl. 34. parag. Assegnano.

Sovrani con loro autorità possono dare al finto forza di vero fogl. 67. parag. Basterà.

Sovrani. Vedi Principe.

SPEDIZIONIERI.

Spedizionieri della Dataria diconsi Procuratori fogl. 276. parag. Sono.

SPESE.

Spese, e miglioramenti fatti per conservazione della proprietà devono rifarsi all' Erede gravato, e rifarsi dal fidecommesso *fogl.* 188. parag. Come anche.

Sua limitazione, *ivi* §. Si limita.

Spese deve rifare alla parte il temerario litigante in pena del suo delitto fogl. 305. parag. Per una.

Spese della lite quando debbano somministrarsi al Collitigante dalla parte *fogl.* 294. parag. Oltre.

SPEZIARIE.

Speziarie, e Fondachi delle Merci, e simili Università devono essere conservati dagl' usofruttuarj, con sorrogare li medicamenti, e le merci secondo che vengono mancando *fogl.* 107. §. Si dà in oltre.

SPO-

SPOGLIANTE.

Spogliante non può essere sentito in giudizio, se non purgato lo spoglio *fogl.* 285. Parag. Quando.

SPOGLIE.

Spoglie de' Nemici quando possono occuparsi *fogl.* 90. Parag. Si passa.

SPOGLIO.

Spoglio, che cosa sia *fogl.* 285. Parag. Quando.

SPONSALI.

Sponsali quali siano, e come dividansi *fogl.* 52. Parag. Equivoca.

Sponsali de futuro contengono un semplice contratto Civile, ma non il Sagramento *fogl.* 53. §. Per quel che spetta.

Sponsali di futuro come obblighino li Contraenti, e non vi sia luogo al pentimento, *ivi* Parag. Ed ancora.

Sponsali di futuro come possansi rescindere *fogl.* 54. Parag. Molte scuse.

Sponsali quando sono obbligatorj, e validi, e che uno de' Contraenti ricusa effettuarli è tenuto a *tutti li danni*, ed interessi *fogl.* 55. Parag. Ma quando.

Sponsali *in* qualunque età possono effettuarsi, *ivi* Parag. Per questi.

Sponsali di presente quali siano, *ivi* §. Passando.

Sponsali di presente possono effettuarsi anco per Procuratori, Nunzj, e Lettere, senza la presenza de' Contraenti *fogl.* 56. Parag. Non è però.

Sponsali. Vedi Matrimonio.

STABILI.

Stabili prescrivonsi per Leggi antiche de' Romani nel termine di due anni, come poi queste furono corrette da Giustiniano *fogl.* 114. §. Appresso.

STATUE.

Statue diconsi di materia soda, e in certo modo partecipano de' stabili *fogl.* 107 Parag. Nell' altra.

Statue, e Pitture cadono sotto la materia del comodato *fogl.* 226. §. Succede.

Statue, Colonne, e altri ornamenti se s' intendino compresi sotto il Legato della Casa *fogl.* 204. Parag. Le maggiori.

STATUTI.

Statuti, e Leggi particolari prescrivono il modo, e forma di stipulare, quale non osservata, le stipulazioni si rendono inutili *fogl.* 243. Parag. Le maggiori.

Statuti, e Leggi particolari di molte Città, e Luoghi dell' Italia inabilitano li figli di famiglia, donne, e minori a stipulare senza certe solennità dalli stessi disposte *fogl.* 241. Parag. Bensì.

Statuti, che prescrivono li crediti come debbansi intendere *fogl.* 116. §. E sebbene.

Statuti, e Leggi particolari de' Luoghi che alterano l'ordine delle successioni se debbansi attendere *fogl.* 218. §. Com' anche.

Statuti d' Italia quasi tutti escludono le femmine dalla successione, essendovi li Maschi *fogl.* 213. Parag. Anticamente.

Statuti in Italia chiamansi le Leggi particolari *fogl.* 211. Parag. E sebbene.

Statuti de' luoghi sudditi quando obblighino *fogl.* 26. Parag. E in ciò, nel fin.

Statuti non obbligano fuori del Distretto, e Territorio *fogl.* 31. §. Circa, nel fin.

Statuti di Roma dispongono, che si osservi la Legge Civile in materia di Testamenti *fogl.* 138. Parag. La quarta.

STILE.

Stile di ciascun Tribunale, deve attendersi nell' introdursi il Giudizio, e nella spedizione dello stesso *fogl.* 293. §. Anticamente, e *fogl.* 297. §. Quest' ultima, nel fin.

STILICIDIO.

Stilicidio, che cosa sii, e a chi concesso *fogl.* 100. Parag. In questo stesso.

STIPULAZIONE.

Stipulazione, *che cosa significhi fogl.* 231. Parag. Essendosi.

Stipulazione può farsi senza l' antiche formalità tolte da una Legge nova di Leone Imperadore, purchè vi sia il consenso congiunto de' Contraenti, *ivi* Parag. Queste.

Stipulazione de' Religiosi si sostiene a favore del Monastero *fogl.* 237. §. Si può.

Stipulazione può farsi sopra tutte le robe, e da tutte le persone, che non siano inabilitate dalla Legge, e quali queste, e quelle siano *fogl.* 239. §. La Regola, e §§. segg.

Stipulazione attiva rare volte si annulla rispetto all' inabilità della persona *fogl.* 240. Parag. La qualità, e Parag. seg.

Stipulazione non conosciuta dalle Leggi Civili de' Romani circa li Feudi, Enfiteusi, Livelli, e Censi *fogl.* 242. §. E nondimeno.

Stipulazione d' un fatto altrui, alle volte serve per obbligo fatto d' esser tenuto a' danni, ed interessi, *ivi* §. Il fatto, e §. seg.

Sti-

T

TARQUINIO.

TESTAMENTI.

TESTAMENTO.

prudenza benchè d'un fatuo si suppone seguito nello stato valido, e per questo tiene in dubbio, *ivi* §. E nel caso.

Testamento fatto avanti d'entrare in Religione, quando riceva la sua perfezione *fogl.* 150. §. Per questa.

Testamento si annulla, e rende inofficioso, quando non s'instituisca Erede il figlio almeno nella Legittima *fogl.* 153. §. Si deve.

TESTARE.

Testare è permesso a tutti quelli, che non sieno dalle Leggi proibiti, ed inabilitati, e quali questi sieno *fogl.* 142. dal §. Fatte queste, fin' al *fogl.* 151. Parag. V'è una.

Testare è cosa lodevole, e deve permettersi *fogl.* 142. §. Tuttavia.

Testare è una facoltà, che deriva dalla benignità della Legge positiva, e non dalla Legge di natura, *ivi* d. Parag. Tuttavia.

TESTATORE.

Testatore non è necessario che abbia cognizione delle persone, che instituisce Eredi, e può farlo benchè non fossero nate *fogl.* 162. §. Non è necessario, e §. seg.

Testatore se possa imporre agli Eredi, che non dividino, ma vivino in comune *fogl.* 170. Parag. Se saranno.

Testatore sottomettendo li Beni dell'Erede gravato, non può detrarre li pagamenti, ed altre spese, e miglioramenti fatti anche per conservazione della proprietà *fogl.* 188. §. Si limita.

Testatore disigillando, aprendo, cancellando, interlineando il Testamento, se faccia presumere d'avere mutata la volontà *fogl.* 194. §. Com' anche.

Testatore se si presuma aver revocato il Testamento per odio o inimicizia sopravvenuta, *ivi* §. Si dà ancora.

Testatore sdegnato col figlio, o altro Attinente, che per Testamento escluda dall' Eredità, quando si presumi aver mutata opinione, e volontà, *ivi* d. Parag. Si dà ancora.

TESTIMONJ.

Testimonj d'un Testamento solenne devono essere in numero di sette maschj, persone libere, maggiori d'età, rogati, e degni di fede *fogl.* 135. §. La prima.

Testimonj devono riconoscere la soscrizione, sigili, clausura fatta avanti il Giudice nell'aprirsi un Testamento solenne al quale furono rogati, *ivi* Parag. Nè ciò basta.

Testimonj del Testamento nuncupativo devono avanti la di lui pubblicazione esaminarsi dal Giudice con deporre d'accordo la disposizione del Testatore per ridurla in iscritto, *ivi* §. Ed anche.

Testimonj come debbino essaminarsi sopra gli Articoli *fogl.* 295. Parag. Per quello, e §. seg.

Testimonj, che ricusano di rispondere non son degni di fede, *ivi* §. E dovendosi.

Testimonj deponendo variamente sopra gli Articoli di quello, che abbiano deposto sopra gl'interrogatorj, s'attende la deposizione sopra gl'interrogatorj, *ivi* d. Parag. E dovendosi.

TIBERIO.

Tiberio successore d'Ottaviano fece passare con la tirannia la sua dignità d'Imperadore in dominio assoluto, e Principato Monarchico *fogl.* 4. §. Ma perchè.

TIMORE.

Timore che si alleghi per annullare il Matrimonio deve esser tale, che facci cessare l'animo, e volontà *fogl.* 60. §. E in tal caso.

TIRANNO.

Tiranno deve chiamarsi quel Principe, che fa Leggi non assistite dalla ragione *fogl.* 15. §. E all'incontro.

TITOLO.

Titolo giusto, uno de' requisiti della prescrizione *fogl.* 117. §. L'altro.

Titolo, o principio vizioso, Guerra, Peste, Assenza, Ignoranza, Infermità, Età minore ec. rimedj tutti, e giuste cause contro la prescrizione *fogl.* 115. Parag. Ma perchè.

TRADIZIONE.

Tradizione della cosa venduta, benchè non seguita, il pericolo della stessa è a danni del Compratore *fogl.* 257. §. Presupposta.

Tradizione della cosa venduta rende irretrattabile il contratto, non ostante, che la medesima cosa fosse stata da altri prima comprata *fogl.* 258. Parag. Importa.

I L F I N E.

Tuttavia quaſi appreſſo tutte le nazioni, e in tutti li tempi è più communemente ricevuta in pratica la prima opinione, che ſia una coſa degna di lode, la quale ſi debba permettere, e praticare nella Repubblica, conforme, di fatto ſegue; Però, e più vero, e più communemente ricevuto, che ciò derivi dalla benignità della Legge poſitiva, la quale poſſa negarlo, ſicchè non ſia una facoltà, la quale derivi dalla Legge della natura, conforme alcuni malamente credono, (1) poſciachè ſebbene alcune Leggi civili uſano queſto termine, nondimeno ciò ci dice per un modo di parlare improprio ad effetto di denotare, che un certo ſtimolo naturale lo perſuada. (2)

Nè doverà ſtimarſi inutile queſta premeſſa, eſſendo piuttoſto neceſſaria a
molti effetti, e particolarme
ultime volontà, ovvero c
gion di natura non lo potr
fare alcuni inteſtabili, o in
e del diſporre, e indurvi
ſpenſare, mentre quando c
trebbe la Legge poſitiva,

Fatte queſte premeſſe,
titolo, cioè, quali perſone
liſce la regola generale aff
la Legge proibito, e inabi
le quali di ſotto ſi accenne
rio. (6)

Sono dunque gl'inteſtab
no dichiarati tali dalla Le
tiva non poſſa ſupplire, nè
teſtabili per accidente, perch
poſſi la medeſima Legge diſpe
e teſtabili.

3 Della prima ſpecie degl'In
ti, come d'imperfetto giud
che a tal'effetto ſi ſtima n
l'età pupillare, la quale n
pito, e nelle femmine fin
litazione a queſt'effetto no
no dell'anno ſuddetto d
benchè non ſia compito,

E ſebbene frequentemen
putto minore dell'età ſud
ſuppliſca al diffetto dell'e
ci, e ſedeci anni ſia incap
perchè ciò produrebbe del
quentemente ſegue, ha ſ

(1) De' Teſtament. diſcorſo 72.
diſcorſo 14. numero 16. de' Fideicomm. diſc. 141. num. 28. e 36. Relaz. della Cur. diſcorſo 20. num. 15. de' Fideicommeſs. nella Somma dal num. 1.

(2) In queſta lib. 1. tit. 2. numero 3. §. Non già.

(3) De' Fidecommeſs. nella Som. dal num. 2. diſcorſo 295. e ſegg. de' Feud. diſcorſo 9 nell' Annot. ſotto il numero 9. diſcorſo

Regal. diſcorſo 146. numero 59. diſcorſo 177 dal numero 26. Relazion. della Cur. diſcorſo 20. numero 14. Annotaz. al Concil. diſcorſo 20. numero 5. delle Decime diſcorſo 20. num. 15.

(4) De' Teſtament. diſcorſo 8. num. 6.

(5) De' Teſtament. nella Somma n. 15.

(6) Ne' §§. ſegg.

(7) De' Teſtament. nella d. Somma n. 16.

quali alla medeſima Legge ſoggetti ſieno, ſi devono acquietare; ma quando ſi tratti di quelli che ad eſſa non ſoggiacciano direttamente, come per eſempio è la Chieſa, e la cauſa pia, queſta taſſa Legale farà tuttavia la ſua operazione dell'indurre una preſunzione dell'imperfezione, finchè ſi provaſſe la ſufficiente perfezione, e ſupplezione, che dalla malizia ſi faceſſe dell'età, in quel modo che ſegue nel matrimonio, poſciachè altrimenti ſi potrebbe dire imperfezione della natura, quando queſta veramente non vi ſia, ma piuttoſto della Legge poſitiva. (1)

Inabili a teſtare, o in altro modo diſporre del ſuo per natura ancora ſono quelli, li quali benchè ſieno d'età maggiore, nondimeno abbiano la
ragione in tal modo alte-
eſſi la volontà ſana, e
zzi, ovvero ſcemi. (2)
quenza, e alla giornata
pacità in aſtratto, pre-
ra l'eſiſtenza, e la qua-
fatta inabilità induca;
e diſtinguere più ſpecie
)
nte tutti gli uomini del
n permette che vi ſieno
che debolezza, perlochè
minore, ſecondo la ſua
na tale inabilità; men-

e degl'Uomini moderati,
traſcendente l'ordinario,
o proprio, come per e-
concetto di ſe ſteſſo nel
nobiltà, e coſe ſimili, e

la fantaſia, ovvero dell'
che nel rimanente am-
agione, e della volontà
a frequente, che s'imma-
e di ſtar'infermo, quan-
mente queſta ſpecie non
ſe fatta con queſto pre-
perciò reſtaſſe irragione-
eſſa infermità. (6)
debilitazione della men-
nè renda la perſona più
memoria, che li Giuriſti
(7) e il diſcorſo, ovvero
l'uſo

(1) De' Teſtament. nella Somma numero 17. Dottor Volgar de' Teſtament. capitolo 5 numero 2.

(2) De' Teſtament. diſcorſo 38. e diſcorſo 39 per tutto, nella Somma num. 18. e ſegg.

(3) Dottor Volgar de' Teſtament. cap. 5. numero 3.

(4) Detto cap. 5. ſotto il numero 3. e verſ. Ma perchè.

(5) Detto cap. 5. verſ. l'altra ſpecie.

(6) De' Teſtament. diſcorſo 40. numero 8. Dottor Volgar nello ſteſſo cap. 5. detto n. 5. verſ. La terza ſpezie.

(7) Dell' Alienaz. nella Somma n. 109. Dott. Volgar de' Teſtam. nel detto cap. 5. dal numero 3. verſ. La quinta, e verſ. ſegg.